

البيان في مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد التاسع

الفرائض - النكاح - الصداق

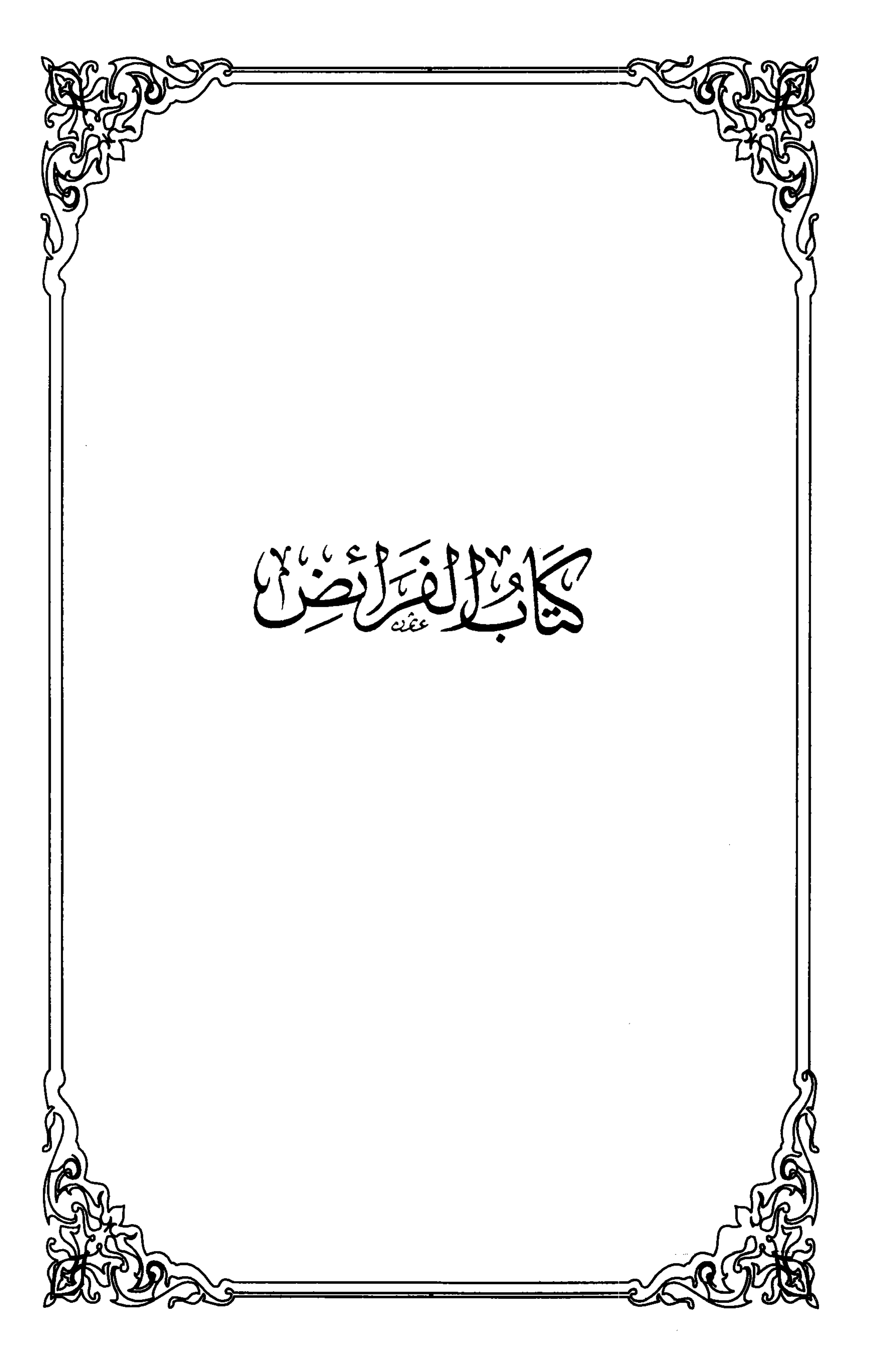
دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

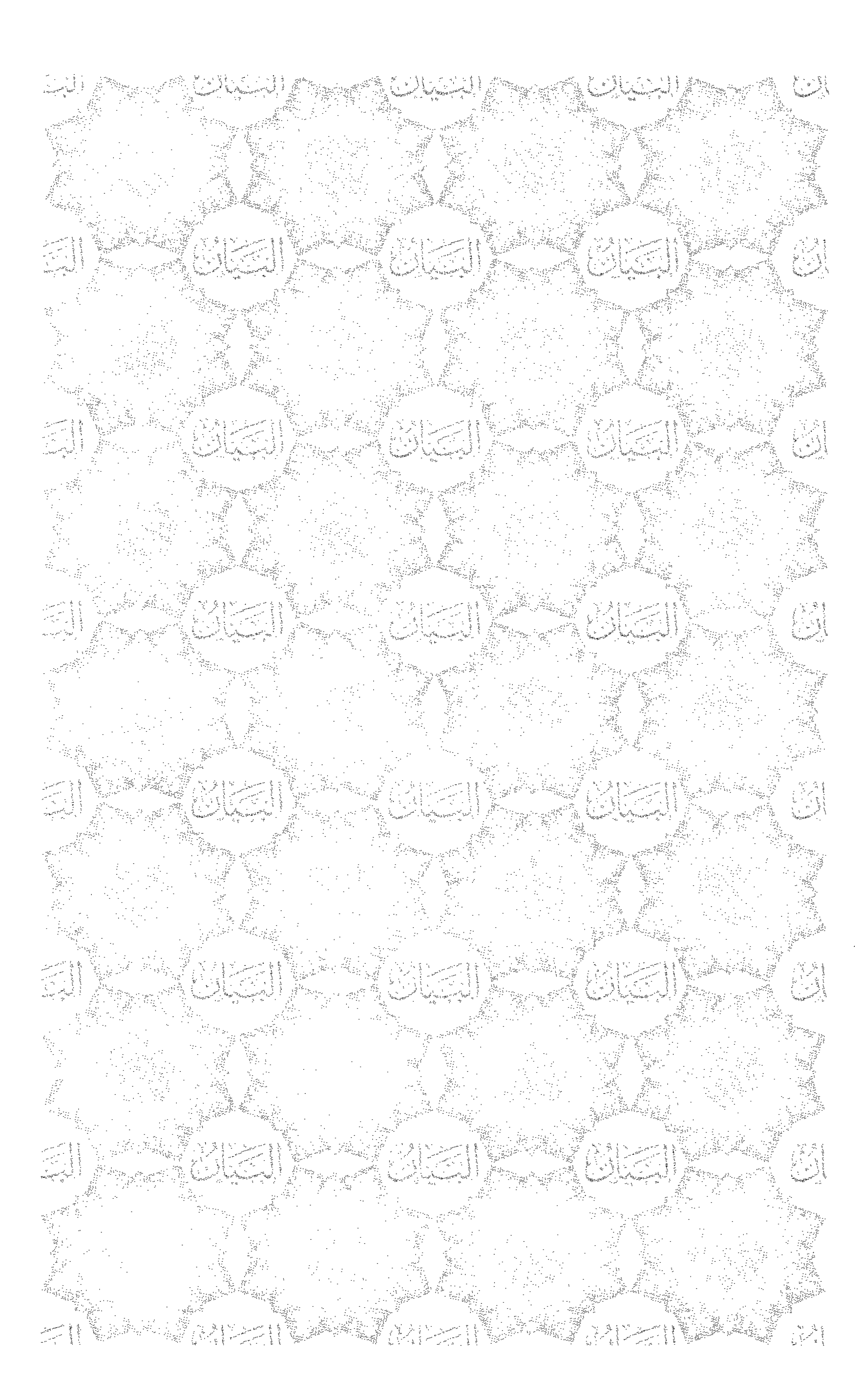
البيان

في مذهب الإمام الشافعي

بسم الله الرحمن الرحيم



كِتَابُ الفَرَائِضِ



كتاب الفرائض[1]

الأَصلُ في الحثِّ علىٰ تعلُّم الفرائضِ : ما روىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَعَلَّمُوا ٱلْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا ٱلنَّاسَ ؛ فإِنَّها نِصْفُ ٱلعِلْمِ ، وَهِيَ أَوَّلُ مَا يُنْسَىٰ ، وَأَوَّلُ شيءٍ يُنْزَعُ مِنْ أُمَّتِيْ »[2] .

وروىٰ ٱبنُ مَسعودٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَعَلَّمُوا ٱلْقُرْآنَ وَعَلِّمُوهُ ٱلنَّاسَ ، وَتَعَلَّمُوا ٱلْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا ٱلنَّاسَ ؛ فَإِنِّي ٱمْرُؤٌ مَقْبُوْضٌ ، وَسَيُقْبَضُ ٱلعِلْمُ ، وتَظْهَرُ ٱلْفِتْنَةُ حَتَّىٰ يَخْتَصِمَ ٱلرَّجُلانِ فِيْ ٱلفَرِيْضَةِ فَلا يَجِدَانِ أَحَداً يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا »[3] .

---

(١) الفرائض ـ جمع فريضة ـ: سميت بذٰلك لكثرة ذكر الفرض فيها ، والفرض : هو التقدير والعطية الموسومة ؛ لأَنَّ سُهمان الورثة مقدرة ، فغلبت علىٰ غيرها . والفرض لغة : التقدير ، قال تعالىٰ : ﴿ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] أي : قدّرتم ، وشرعاً : نصيب مقدر شرعاً للوارث ، والأصل فيها : آية المواريث قال تعالىٰ : ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَ ﴾ [النساء : ٧] . ويقال : رجل فَرَضي وفارض : عالم بالفرائض . قال صاحب « المحكم » : قال ابن الأعرابي : يقال : فارض وفريض ، كعالم وعليم . وفراض وفرْضي . والفريضة : المفروضة . وعلم الفرائض : هو فقه المواريث وعلم الحساب الموصل لمعرفة ما يخص كل ذي حقٍّ حقه من التركة ، وقال ﷺ في شأنه : « العلم ثلاثة وما سوىٰ ذٰلك فضل : آية محكمة ، أو سنة قائمة ، أو فريضة عادلة » رواه أبو داود (٢٨٨٥) ، وابن ماجه (٥٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٠٨) من حديث ابن عمر لكن فيه ضعف . واشتهر من الصحابة في علم الفرائض أربعة : عليّ وابن عباس وابن مسعودٍ وزيد بن ثابت رضي الله عنهم .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة ـ بألفاظ متقاربة ـ الترمذي (٢٠٩٢) ، وابن ماجه (٢٧١٩) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٦٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٣٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٠٩) في الفرائض . قال الترمذي : هٰذا حديث فيه اضطراب . وضعفه الذهبي في « التلخيص » . ولفظ الترمذي : « تعلموا القرآن والفرائض وعلموا الناس ؛ فإني امرؤ مقبوض » .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن مسعود النسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٠٥) في الفرائض ، والدارمي في=

ورويَ عَنْ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (إذا لَهوتُم . . فَٱلهوا بالرمْيِ ، وإذا تَحدَّثتُم . . فتَحدَّثوا بالفرائضِ)[١] .

وقالَ عَلقَمةُ : إذا أَردتَ أَنْ تَتَعلمَ الفرائضَ . . فأَمِتْ جِيرانَكَ[٢] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ التوارثَ كانَ في الجاهليةِ بالحِلْفِ[٣] والنُّصرَةِ ، فكانَ الرَّجلُ يقولُ لِلرَّجلِ : تَنصُرني وأَنصرُكَ ، وتَرثُني وأَرثُكَ ، وتَعقِلُ عنِّي وأَعقِلُ عنكَ ، وربَّما تَحالفوا[٤] علىٰ ذٰلكَ . فإذا كانَ لأَحدِهما وَلدٌ . . كانَ الحليفُ كأَحدِ أَولادِ حليفِهِ ، وإنْ لَم يكنْ لَه ولدٌ . . كانَ جميعُ المالِ لِلحليفِ ، فجاءَ الإسلامُ والناسُ علىٰ هٰذا ، فأَقرَّهمُ اللهُ تعالىٰ علىٰ ذٰلكَ في صَدرِ الإسلامِ بقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾ [النساء : ٣٣] . ورويَ : (أَنَّ أَبا بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ حالفَ رجلاً ، فماتَ ، فوَرِثَهُ أَبو بكرٍ)[٥] . ثمَّ نُسِخَ ذٰلكَ وجُعِلَ التوارثُ بالإسلامِ والهجرةِ ، فكانَ الرَّجلُ إذا أَسلمَ وهاجرَ . . وَرِثَهُ مَنْ أَسلمَ وهاجرَ معَهُ مِنْ مُناسبيهِ دونَ مَنْ لَم يهاجرْ معَهُ مِنْ مُناسبيهِ ، مثلُ : أَنْ يكونَ لَه أَخٌ وٱبنٌ مُسلِمانِ ، فهاجرَ معَهُ الأَخُ دونَ الابنِ . . فيرثُهُ أَخوهُ دونَ ٱبنهِ .

= « السنن » (١/ ٧٣) في المقدمة ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٨١ ـ ٨٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٠٨) في الفرائض . قال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي .

(١) أخرج خبر الخليفة عمر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٠٩) في الفرائض ، باب : الحث علىٰ تعليم الفرائض . **الهوا** : العبوا .
وروىٰ عن عمر سعيد بن منصور في « السنن » (١) و(٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٢٤) : (تعلموا الفرائض ؛ فإنها من دينكم) و(٧/ ٣٢٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٠٩) بلفظ : (تعلموا اللحن والفرائض والسنة ، كما تعلَّمون القرآن) .

(٢) أخرج أثر علقمة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٢٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٠٩) في الفرائض . وتمامهُ : وورث بعضهم من بعض .

(٣) **الحِلْف** : العهد يكون بين القوم . وأيضاً كانوا يورّثون الرجال دون النساء ، والكبار دون الصغارُ .

(٤) في (م) : (تحالفا) أي تقاسما علىٰ ذٰلك بالأيمان المؤكدة .

(٥) أخرج خبر الصدِّيق أبي بكر أبو جعفر الطبري في « التفسير » (٩٢٦٨) ، والسيوطي في « الدر المنثور » (٢/ ٢٦٨) وزاد عزوه إلىٰ سعيد بن منصور وعبد بن حميد وابن المنذر .

والدليلُ عليهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَهَاجَرُواْ وَجَٰهَدُواْ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلَّذِينَ ءَاوَواْ وَّنَصَرُوٓاْ أُوْلَٰٓئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ ﴾ [الأنفال : ٧٢] . ثمَّ نَسخَ اللهُ ذٰلكَ بالميراثِ بالرحمِ بقولهِ تعالىٰ : ﴿ ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْۖ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْۗ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا ﴾ [الأحزاب : ٦] ، وفُسِّرَ المعروفُ بالوصيَّةِ .

وقالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ﴾ [النساء : ٧] ، فذكرَ : أنَّ لَهم نصيباً في هٰذهِ الآيةِ ولَم يبيِّنْ قَدرَهُ ، ثمَّ بيَّنَ قَدْرَ ما يَستحقُّهُ كلُّ وارثٍ في ثلاثةِ مواضعَ مِنْ كتابهِ ، علىٰ ما نذكرهُ في مَواضعهِ إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

إذا تقرَّرَ هٰذا : فإنَّ الميْتَ إذا ماتَ . . أُخرِجَ مِنْ مالهِ كفنُهُ وحَنوطُهُ ومُؤْنةُ تَجهيزهِ مِنْ رأسِ مالهِ مقدَّماً علىٰ دَينهِ ووَصيَّتهِ ، موسِراً كانَ أَو معسِراً . وبهِ قالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ وأَكثرُ أَهلِ العلمِ رحمهمُ اللهُ تعالى .

وقالَ الزهريُّ : إنْ كانَ موسِراً . . ٱحتُسبَ ذٰلكَ مِنْ رأسِ مالهِ ، وإنْ كانَ معسِراً . . ٱحتُسِبَ مِنْ ثُلثهِ .

وقالَ خِلاسُ بنُ عمرٍو : يُحتَسبُ مِنْ ثُلثهِ بكلِّ حالٍ .

دليلُنا : ما روىٰ خبَّابُ بنُ الأَرَتِّ قالَ : قُتِلَ مصعبُ بنُ عُميرٍ يومَ أُحدٍ وليسَ لَه إلاَّ نَمِرةٌ ، إذا غطَّينا بِها رأسَهُ خرجتْ رِجلاهُ ، وإذا غطَّينا بِها رِجليهِ خرجَ رأسُهُ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « غَطُّوا بِهَا رَأْسَهُ وَٱجْعَلُوْا علىٰ رِجْلَيْهِ مِنَ ٱلإِذْخِرِ »[1] ، ولَم يَسأَلْ عَنْ ثُلثِ مالهِ .

ورويَ : أَنَّ الرَّجلَ الذي وُقِصَ وهوَ محرمٌ ، قالَ النبيُّ ﷺ : « كَفِّنُوْهُ فِيْ ثَوْبَيْهِ ٱللَّذَيْنِ مَاتَ فِيْهِمَا »[2] ، ولَم يَعتبرِ الثُّلثَ .

---

(١) أخرجه عن خباب رضي الله عنه البخاري (١٢٧٦) ، ومسلم (٩٤٠) في الجنائز ، وسلف .
(٢) أخرجه عن ابن عباس البخاري (١٢٦٥) في الجنائز ، ومسلم (١٢٠٦) في الحج ، وتقدم .

ولأَنَّ الميراثَ إِنَّما نُقلَ إِلىٰ الورثةِ لاستغناءِ الميتِ عنهُ ، وهٰذا[١] غيرُ مُستغنٍ عَنْ كَفَنه ومُؤْنةِ تجهيزهِ ، فقُدِّمَ علىٰ الإرثِ .

ثمَّ يُقضىٰ دَينُهُ إِنْ كانَ عليهِ دَينٌ ، ثمَّ تُخرجُ وَصاياهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء : ١١] . وأجمعتِ الأُمَّةُ : علىٰ أَنَّ الدَّينَ مقدَّمٌ علىٰ الوصيَّةِ .

وهلِ آنتقلَ مالُهُ إِلىٰ وَرَثتِهِ قَبْلَ قضاءِ الدَّينِ ؟ آختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فذهبَ أَكثرُهم إِلىٰ : أَنَّه يَنتقلُ إِليهم قَبْلَ قضاءِ الدَّينِ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : لا يَنتقلُ إِليهم حتَّىٰ يُقضىٰ الدَّينُ . هٰكذا ذكرَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ عَنْ أَبي سعيدٍ مِنْ غيرِ تفصيلٍ .

وأَمَّا آبنُ الصبَّاغِ : فحُكيَ عنهُ : أَنَّه إِنْ كانَ الدَّينُ لا يُحيطُ بالتركةِ . . فإِنَّ عندَ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ : لا يمنعُ الدَّينُ مِنِ آنتقالِ المالِ إِلىٰ الورثةِ إِلاَّ بقَدْرِهِ ، وآحتجَّ بأَنَّه لَو بيعَ شيءٌ مِنْ مالِ الميتِ بعدَ موتهِ . . لكانتِ العُهدَةُ علىٰ الميتِ دونَ الوَرثةِ ، فدلَّ علىٰ بقاءِ مِلكهِ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا حدثَ مِنَ المالِ فوائدُ قَبْلَ قضاءِ الدَّينِ . . كانَ ذٰلكَ مِلكاً للميتِ ، فيُقضىٰ منهُ دَينُهُ ويُنفَّذُ منهُ وَصاياهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ الدَّينُ يحيطُ بالتركةِ . . منعَ آنتقالَ المِلكِ إِلىٰ الوَرثةِ ، وإِنْ كانَ الدَّينُ لا يُحيطُ بالتركةِ . . لَم يمنعِ آنتقالَ المِلكِ إِلىٰ الوَرثةِ) .

والمذهبُ : أَنَّ الدَّينَ لا يَمنعُ آنتقالَ المِلكِ إِلىٰ الوَرثةِ بحالٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ﴾ الآيةَ : [النساء : ١٢] ، ولَم يُفرِّقْ .

ولأَنَّه لا خلافَ : في أَنَّ رَجلاً لَو ماتَ وخلَّفَ آبنينِ وعليهِ دَينٌ ، فماتَ أَحدُهما قَبْلَ قضاءِ الدَّينِ وخلَّفَ آبناً ، ثمَّ أَبرأَ مَنْ لَه الدَّينُ الميتَ[٢] عَنِ الدَّينِ . . فإِنَّ تركةَ مَنْ كانَ عليهِ الدَّينُ تُقسَّمُ بينَ الابنِ وبينَ آبنِ الابنِ ، فلَو كانَ الدَّينُ يمنعُ آنتقالَ المِلكِ إِلىٰ الوَرثةِ . . لكانتِ التركةُ للابنِ وحدَهُ .

---

(١) في (م) : (وهو) .
(٢) أي : الجدَّ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ حصلَ مِنَ التركةِ فوائدُ قَبْلَ قضاءِ الدَّينِ . . فإنَّها لِلورثةِ لا يَتعلَّقُ بِها حقُّ الغُرماءِ ولا الوصيَّةُ .

وإنْ كانَ الدَّينُ أكثرَ مِنَ التركةِ ، فقالَ الوارثُ : أَنا أَدفعُ قيمةَ التركةِ مِنْ مالي ولا تباعُ التركةُ ، وطلبَ الغرماءُ بيعَها . . فهلْ يجبُ بيعُها ؟ فيهِ وجهانِ بناءً علىٰ العبدِ الجاني ، إذا بَذلَ سيِّدُهُ قيمتَهُ ، وطلبَ المَجنيُّ عليهِ بيعَهُ ، وكانَ الأَرشُ أكثرَ مِنْ قيمتهِ . . فهل يجبُ بيعُهُ ؟ فيهِ قولانِ[١] .

مسأَلةٌ : [أصناف الإرث والوارثين والتعريف بأولي الأرحام] :

ثمَّ يُصرفُ مالُ الميتِ بعدَ قضاءِ الدَّينِ وإخراجِ وَصيَّتهِ إلىٰ وَرثتهِ .

والإرثُ ضربانِ : عامٌّ وخاصٌّ .

فأَمَّا (العامُّ) : فهوَ أَنْ يموتَ رجلٌ مِنَ المسلِمينَ ولا وَارثَ لَه خاصٌّ . . فإنَّ مالَهُ يَنتقلُ إلىٰ المسلِمينَ إرثاً بالتعصيبِ ، يَستوي فيهِ الذَّكرُ والأُنثىٰ ، وهلْ يدخلُ فيهِ القاتلُ ؟ فيهِ وجهانِ .

وأَمَّا (الإرثُ الخاصُّ) : فيكونُ بأَحدِ أَمرينِ : بسببٍ أَو نسبٍ .

فأَمَّا (السببُ) : فينقسمُ قسمينِ : وَلاءً ونكاحاً .

فأَمَّا (الوَلاءُ) : فقد مضىٰ بيانُهُ .

وأَمَّا (النكاحُ) : فهوَ إرثُ أَحدِ الزوجينِ مِنَ الآخرِ علىٰ ما يأْتي بيانُهُ .

وأَمَّا (النَّسَبُ) : فهُمُ الوارثونَ مِنَ القَرابةِ مِنَ الرِّجالِ والنساءِ .

فالرِّجالُ المجمعُ علىٰ توريثِهم : خمسةَ عشرَ[٢] ، منهُم أَحدَ عشرَ لا يَرثونَ إلاَّ بالتعصيبِ ، وهُم :

الابنُ ، وٱبنُ الابنِ وإنْ سَفَلَ ، والأَخُ للأَبِ والأُمِّ ، والأَخُ للأَبِ ، وٱبنُ الأَخِ

---

(١) في نسختين : (وجهان) .

(٢) وإذا اجتمعوا . . لم يرث منهم إلا ثلاثة : الأب والابن والزوج .

للأَبِ والأُمِّ ، وٱبنُ الأَخِ للأَبِ ، والعمُّ للأَبِ والأُمِّ ، والعمُّ للأَبِ ، وٱبنُ العمِّ للأَبِ والأُمِّ ، وٱبنُ العمِّ للأَبِ ، والمَولىٰ المعتِقُ[١] .

فكلُّ هؤلاءِ لا يرثُ واحدٌ منهُم فَرْضاً ، وإنَّما يَرثُ تعصيباً إلاَّ الأَخَ للأَبِ والأُمِّ . . فإنَّه قدْ يرثُ بالفَرْضِ في المشتركةِ لا غيرِ ، علىٰ ما نذكرهُ في موضعِهِ .

وٱثنانِ مِنَ الرِّجالِ الوارثِينَ يَرثانِ تارةً بالفَرْضِ ، وتارةً بالتعصيبِ ، وتارةً بالفرضِ والتعصيبِ معاً ، وهُما : الأَبُ ، والجدُّ أَبو الأَبِ وإنْ عَلا .

وٱثنانِ لا يَرثانِ إلاَّ بالفَرْضِ لا غيرِ ، وهُما : الأَخُ للأُمِّ ، والزوجُ .

وأَمَّا النِّساءُ المُجمَعُ علىٰ تَوريثِهِنَّ : فعَشرٌ ، وهُنَّ : الابنةُ ، وٱبنةُ الابنِ وإنْ سَفلتْ ، والأُمُّ ، والجدَّةُ أُمُّ الأُمِّ ، والجَدَّةُ أُمُّ الأَبِ[٢] ، والأُختُ للأَبِ والأُمِّ ، والأُختُ للأَبِ ، والأُختُ للأُمِّ ، والزوجةُ ، والمولاةُ المعتِقهُ[٣] .

فأَربعٌ منهنَّ يَرثنَ تارةً بالفَرْضِ وتارةً بالتعصيبِ ، وهُنَّ : الابنةُ ، وٱبنةُ الابنِ ، والأُختُ للأَبِ والأُمِّ ، والأُختُ للأَبِ .

وخَمْسٌ منهنَّ لا يَرثنَ إلاَّ بالفَرْضِ ، وهنَّ : الأُمُّ ، وأُمُّ الأُمِّ ، وأُمُّ الأَبِ ، والأُختُ للأُمِّ ، والزوجةُ .

وواحدةٌ منهنَّ لا تَرثُ إلاَّ بالتعصيبِ ، وهيَ : المولاةُ المنعِمةُ .

والورثةُ مِنَ الرِّجالِ والنساءِ يَنقسمونَ ثلاثةَ أَقسامٍ : قسمٌ يُدلي بنفْسِهِ ، وقِسْمٌ يُدلي بغيرهِ ، وقِسْمٌ قدْ يُدلي بنفْسِهِ وقد يُدلي بغيرهِ .

فأَمّا (القِسْمُ الذي يُدلي بنفْسِهِ) : فهُم ستَّةٌ : الأَبُ ، والأُمُّ ، والابنُ ، والابنةُ ، والزوجُ ، والزوجةُ . وهؤلاءِ لا يُحجبونَ بحالٍ[٤] .

---

(١) هكذا في (م) : (المعتق) . وفي نسخة : (المنعم) .

(٢) وإن علتا .

(٣) هكذا في (م) : (المعتقة) . وفي نسخة : (المنعمة) . وهؤلاء المجمع على توريثهنّ إذا اجتمعن جميعهنّ . . لم يرث منهنّ إلا خمسة : الزوجة والبنت وبنت الابن والأمّ والأخت للأبوين .

(٤) وهذا في حال اجتماع من يمكن اجتماعه من الصنفين . واعلم أن : من انفرد من الرجال . . حاز=

وأَمّا (القِسْمُ الذي يُدلي بغيرِهِ) : فهوَ مَنْ عَدا مَنْ ذَكرنا مِنَ القراباتِ ، وقد يُحجَبونَ .

وأَمّا (القِسْمُ الثّالثُ الذي قدْ يُدلي بنفْسِهِ مرةً وبغيرِهِ أُخرىٰ) : فهوَ مَنْ يَرِثُ بالولاءِ ، وقد يُحجَبُ أَيضاً[١] .

وقد وَردَ الشرعُ بتوريثِ جميعِ مَنْ ذَكرنا ، علىٰ ما يأْتي بيانُهُ .

وأَمّا (ذَوو الأَرحامِ)[٢] وهُم : وَلدُ البناتِ ، ووَلدُ الأَخواتِ ، وبناتُ الإِخوةِ ، ووَلدُ الإِخوةِ للأُمِّ ، والخالُ ، والخالةُ ، والعمُّ للأُمِّ ، والعمَّةُ ، وبناتُ الأَعمامِ ، وكلُّ جَدٍّ بينَهُ وبينَ الميتِ أُمٌّ ، ومَنْ يُدلي بهؤلاءِ . فٱختلفَ أَهلُ العِلمِ في تَوريثِهِم علىٰ ثلاثةِ مذاهبَ :

فـ[**الأَوّلُ**] : ذهبَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ إِلىٰ : أَنّهم لا يَرثونَ بحالٍ . وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : زيدُ بنُ ثابتٍ وٱبنُ عُمرَ . وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ عُمَرَ ، ومِنَ الفقهاءِ : الزهريُّ ومالكٌ والأَوزاعيُّ وأَهلُ الشامِ وأَبو ثورٍ .

و [**الثاني**] : ذهبتْ طائفةٌ إِلىٰ : أَنّهم يَرثونَ ويُقدَّمونَ علىٰ المولىٰ والردِّ . وذهبَ إِليهِ مِنَ الصحابةِ : عليُّ بنُ أَبي طالبٍ وٱبنُ مسعودٍ ومعاذٌ وأَبو الدرداءِ ، **وهوَ الصحيحُ** عَنْ عُمَرَ .

و[**الثالثُ**] : ذهبَ الثوريُّ وأَبو حنيفةَ إِلىٰ : (أَنَّ ذَوي الأَرحامِ يَرثونَ ولٰكنْ يُقدَّمُ عليهِمُ المَولىٰ والردُّ ، فإِنْ كانَ لَه مَولىً منعِمٌ . وَرِثَ ، وإِنْ لَم يكنْ لَه مولىً منعِمٌ ، وهناكَ مَنْ لَه فَرْضٌ كالابنةِ والأُختِ . كانَ الباقي لِصاحبِ الفَرْضِ بالردِّ ، وإِنْ لَم يكنْ هناكَ أَحدٌ مِنْ أَهلِ الفروضِ . وَرِثَ ذَوو الأَرحامِ) ، وبهِ قالَ بعضُ أَصحابِنا إِنْ لَم

= جميع التركة إلا الزوج والأخ للأمّ ، ومن انفردت من النساء . . لم تحز التركة كلها إلا من كان لها الولاء .

(١) والحجب نوعان : حجب نقصان كحجب الولد للزوج من النصف إلى الربع ، وحجب حرمان وهو المنع من الإرث بالكلية .

(٢) **ذوو الأرحام** : كلّ قريب ليس بذي فرضٍ ولا عصبة .

يكنْ هناكَ إمامٌ عادلٌ ، وهيَ إحدىٰ الروايتينِ عَنْ عليٍّ إلاَّ أنَّها روايةٌ شاذَّةٌ ، ولا سَلَفَ لأَبي حنيفةَ في مَذهبِهِ غيرُ هٰذهِ الروايةِ الشاذَّةِ .

دليلُنا : ما رَوىٰ أَبو أَمامةَ الباهليُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ ٱللهَ قَدْ أَعْطَىٰ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ »(١) . **فظاهرُ الخبرِ يقتضي** : أَنَّه لا حقَّ في الميراثِ لِمَنْ لَم يُعطِهِ اللهُ شيئاً ، وجميعُ ذَوي الأَرحامِ لَم يُعطِهِمُ اللهُ في كتابهِ شيئاً ، فثبتَ : أَنَّه لا ميراثَ لَهم .

ورَوىٰ أَبو سلمةَ ، عَنْ أَبي هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ ميراثِ العمَّةِ والخالةِ ، فقالَ : « لا أَدْرِيْ حَتَّىٰ يَأْتِيَ جِبْرِيْلُ » ، ثمَّ قالَ ﷺ : « أَيْنَ ٱلسَّائِلُ عَنْ مِيْرَاثِ ٱلْعَمَّةِ وٱلْخَالَةِ ؟ أَتَانِي جِبْرِيْلُ فَسَارَّنِيْ : أَنْ لا مِيْرَاثَ لَهُمَا »(٢) .

ورَوىٰ عطاءُ بنُ يسارٍ ، عَنْ ٱبنِ عُمَرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يأْتي قِباءَ علىٰ حمارٍ أَو

---

(١) أخرجه عن أبي أمامة الباهلي أبو داود (٢٨٧٠) ، والترمذي (٢١٢١) ، وابن ماجه (٢٧١٣) في الوصايا ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٤٢٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٦٤) في الوصايا . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، وفي الباب :
عن أنس أخرجه ابن ماجه (٢٧١٤) قال البوصيري : إسناده صحيح .
وعن عمرو بن خارجة رواه الترمذي (٢١٢٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٦٤١) و« الكبرىٰ » (٦٤٦٨) قال الترمذي : حسن صحيح .
وعن ابن عباس رواه الدارقطني في « السنن » (٤/ ٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٦٣) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الدارقطني في « السنن » (٤/ ٩٩) . وأخرجه مرسلاً عن عبد الله بن أبي نمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٣٧) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٨٠ ـ ٨١) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٤٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢١٣) في الفرائض .
قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٩٤) : رواه أبو داود في « المراسيل » ، وأخرجه النسائي من مرسل زيد بن أسلم ، ووصله الحاكم في « المستدرك » بذكر أبي سعيد وفي إسناده ضعف ، ووصله الطبراني في « الصغير » من حديث أبي سعيد في ترجمة محمد بن الحارث المخزومي شيخه ، وليس في الإسناد من ينظر في حاله غيره .
وعن زيد بن أسلم رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٣٧) في الفرائض .

حمارةٍ ، يَستخيرُ اللهَ في ميراثِ العمَّةِ والخالةِ ، فأنزلَ اللهُ عزَّ وجلَّ : أَنْ لا مِيراثَ لَهما)[١] .

ولأَنَّ كلَّ مَنْ لَم يرثْ معَ مَنْ هوَ أَبعدُ منهُ . . لَم يرثْ إِذا انفردَ ، كابنةِ المَولىٰ ؛ لأَنَّ ابنةَ المَولىٰ لمَّا لَم تَرثْ معَ ابنِ ابنِ[٢] المَولىٰ ـ وهوَ أَبعدُ منها ـ لَم تَرثْ أَيضاً إِذا انفردتْ . وكذٰلكَ العمَّةُ لمَّا لَم تَرثْ معَ ابنِ العمِّ ـ وهوَ أَبعدُ منها ـ لَم تَرثْ أَيضاً إِذا انفردتْ . ولأَنَّ ابنةَ الأَخِ لمَّا لَم تَرثْ معَ أَخيها . . لَم تَرثْ إِذا انفردتْ ، كابنةِ المَولىٰ ، وعكسُهُ الابنةُ والأُختُ ؛ لأَنَّهما لمَّا وَرِثَتا معَ أَخيهما . . وَرِثَتا إِذا انفردتا .

فرعٌ : [لا توارث بالموالاة عندنا] :

مولىٰ المُوالاةِ لا يَرثُ **عندنا** بحالٍ ، وهوَ أَنْ يَقولَ رجلٌ لآخَرَ : وَاليتُكَ علىٰ أَنْ تَرثَني وأَرِثَكَ ، وتَنصُرَني وأَنصُرَكَ ، وتَعقِلَ عنِّي وأَعقلَ عنكَ . ولا يتعلَّقُ بهٰذهِ المُوالاةِ **عندنا** حُكمُ إِرثٍ ولا عقلٍ ولا غيرِهِ . وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ . ومِنَ التابعينَ : الحسنُ البصريُّ والشعبيُّ . ومِنَ الفقهاءِ : الأَوزاعيُّ ومالكٌ .

وذهبَ النخعيُّ إِلىٰ : أَنَّ هٰذا العقدَ يلزمُ بكلِّ حالٍ ، ويتعلَّقُ بهِ التوارثُ والعقلُ ، ولا يكونُ لأَحدِهما فسخُهُ بحالٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ : (مَولىٰ المُوالاةِ يَرثُ ، ولٰكنَّهُ يؤخَّرُ عَنِ المناسِبينَ والمَولىٰ ، وهوَ عقدٌ جائزٌ ، لِكلِّ واحدٍ منهُما فسخُهُ ما لَم يَعقِلْ أَحدُهما عَنِ الآخَرِ ، فإِذا عَقلَ . . لزمَهُ ذٰلكَ ولَم يكنْ لَه سبيلٌ إِلىٰ فَسخهِ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها أَرادتْ أَنْ تَشتريَ بريرةَ ، فامتنعَ أَهلُها مِنْ بيعِها إِلاَّ علىٰ أَنْ يكونَ الولاءُ لهُم ، فقالَ لَها النبيُّ ﷺ : « اشتَري واشتَرِطِي لَهُمُ الوَلاءَ » ، فاشتَرَتْها واشترَطتْ لهمُ الوَلاءَ ، فصَعدَ النبيُّ ﷺ المنبرَ ، فقالَ : « ما بالُ

---

(١) أخرج القصة عن عطاء بن يسار أبو داود في « المراسيل » (٣٦١) ، والدارقطني في « السنن » (٤/٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢١٢ ـ ٢١٣) في الفرائض .

(٢) كذا في نسخة . وفي (م) : (مع ابن ابن ابن المولىٰ) .

أَقْوامٍ يَشترطونَ شُروطاً ليستْ في كتابِ اللهِ ؟ كلُّ شَرطٍ ليسَ في كتابِ ٱللهِ . . فهوَ باطلٌ ؛ كتابُ ٱللهِ أَحقُّ ، وشَرْطُهُ أَوثَقُ ، وٱلوَلاءُ لِمَنْ أَعتقَ » ، فجعلَ جنسَ الوَلاءِ لِلمعتِقِ فلَم يبقَ ، ولا يَثبتُ لغيرِهِ .

ولأَنَّ كلَّ سببٍ لَم يُورَثْ بهِ معَ وجودِ السَببِ[1] . . لَم يُورَثْ بهِ معَ فَقْدِهِ ، كما لَو أَسلمَ رَجلٌ علىٰ يدِ رَجلٍ . ولأَنَّ عقدَ المُوالاةِ لَو كانَ سبباً يُورَثُ بهِ . . لَم يَجزْ فسخُهُ وإِبطالُهُ ، كالنَّسَبِ والوَلاءِ .

مسأَلَةٌ : [الكافر والمسلم لا يتوارثان] :

لا يرثُ الكافرُ مِنَ المسلِمِ **بلا خلافٍ** ، وأَمَّا المسلِمُ : فلا يَرثُ الكافرَ **عندنا** . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ . **وهوَ مذهبُ**[2] **الفقهاءِ كافَّةً** .

وقالَ معاذٌ ومعاويةُ : (يرثُ المسلِمُ مِنَ الكافرِ) .

دليلُنا : ما روىٰ أُسامةُ بنُ زيدٍ الليثيُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَرِثُ ٱلْمُسْلِمُ ٱلْكَافِرَ ، وَلا ٱلْكَافِرُ ٱلْمُسْلِمَ »[3] .

وروىٰ عمرُو بنُ شعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّىٰ »[4] ، والإِسلامُ والكفرُ مِلَّتانِ شتَّىٰ ، فوَجبَ أَنْ لا يَتوارثا .

---

(١) هكذا في (م) ، وفي نسخة : (النسب) .

(٢) في النسخ : (قول) . وفي (م) : (مذهب العلماء) .

(٣) أخرجه عن أسامة الحِبِّ بن الحِبِّ مالك في « الموطأ » (٢/ ٥١٩) ، والشافعي في« ترتيب المسند » (٢/ ٦٧٦) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٣٥) ، والبخاري (٦٧٦٤) ، ومسلم (١٦١٤) ، وأبو داود (٢٩٠٩) ، والترمذي (٢١٠٨) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٧١) ، وابن ماجه (٢٧٢٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢١٧) في الفرائض والوصايا . قال الترمذي : حسن صحيح .

وفي حاشية نسخة : (وقع ـ في الكتاب ـ : الليثي ، وهو سهو ، والصواب : الكلبي ، أما أسامة بن زيد الليثي فمتوفىٰ سنة ثلاث وخمسين ومئة ، ويروي عن نافع ، وهو من طبقته ، ولم يلحق النبي ﷺ) .

(٤) سلف ، وأخرجه عن ابن عمرو أحمد في « المسند » (٢/ ١٧٨) ، وسعيد بن منصور في =

فرعٌ : [يتوارث أهل الملة وحكم من دخل إلينا من أهل الحرب][1] :

ويَرِثُ الكافرُ مِنَ الكافرِ إذا ٱجتمعا في الذمَّةِ أَو في الحربِ .

فيرثُ اليهوديُّ مِنَ النصرانيِّ ، ويرثُ النصرانيُّ مِنَ اليهوديِّ ، وكذا المجوسيُّ إِذا جَمعتْهُمُ الذمَّةُ أَو كانوا حَرباً لَنا .

فأَمَّا أَهلُ الحربِ وأَهلُ الذمَّةِ : فإِنَّهم لا يَتوارثونَ وإِنْ كانوا مِنَ اليهودِ أَوِ النصارىٰ . وبهِ قالَ من الصحابةِ : عُمَرُ وعليٌّ وزيدُ بنُ ثابتٍ . ومن الفقهاءِ : مالكٌ والثوريُّ وأَبو حنيفةَ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٧٥] : الذمِّيُّ هلْ يَرثُ الحربيَّ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَرثُهُ ؛ لأَنَّ مِلَّتَهُما واحدةٌ .

والثاني : لا يَرثُهُ ؛ لأَنَّ حُكمَنا لا يَجري علىٰ الحربيِّ .

هٰذا مذهبُنا ، وذهبَ الزهريُّ والأَوزاعيُّ وٱبنُ أَبي ليلىٰ وأَحمدُ وإِسحاقُ إِلىٰ : (أَنَّ اليهوديَّ لا يَرثُ مِنَ النصرانيِّ ، ولا النصرانيُّ مِنَ اليهوديِّ وإِنْ جَمعتْهُما المِلَّةُ ، وإِنَّما يَرثُ النصرانيُّ من النصرانيِّ ، واليهوديُّ مِنَ اليهوديِّ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « لا يَرِثُ ٱلْمُسْلِمُ ٱلْكافِرَ » . دليلُه : أَنَّ غيرَ المسلِمِ يَرثُ الكافرَ . وقالَ ﷺ : « وَلا ٱلْكَافِرُ ٱلْمُسْلِمَ » . دليلُه : أَنَّه يَرثُ غيرَ المسلِمِ .

ويَرثُ أَهلُ الحَربِ بعضُهُم بعضاً إِذا تَحاكموا إِلينا وإِنِ ٱختلفتْ دارُهُم وكانَ بعضُهُم يَرىٰ قَتْلَ بعضٍ . وحُكمُ مَنْ دَخلَ إِلينا بأَمانٍ أَو رسالةٍ أَو تجارةٍ . . حكمُ أَهلِ الذمَّةِ ، ويَرثُ بعضُهُم مِنْ بعضٍ .

= « السنن » (١٣٧) ، وأبو داود (٢٩١١) ، وابن ماجه (٢٧٣١) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٦٧) في الفرائض بإسناد حسن .

(١) ومن لا يرث بحالٍ عندنا سبعة : العبد ، والمدبّر ، وأمّ الولد ، والمكاتَب ، والقاتل ، والمرتدّ ، وأهل الملّتين .

ومتىٰ كانتِ ٱمرأَةُ الكافرِ ذاتَ رَحِمٍ منهُ مِنْ نَسبٍ أَو رَضاعٍ. . لَم يَتوارثا بالنِّكاحِ ، وإِنْ كانتْ غيرَ ذاتِ رحمٍ مَحرمٍ منهُ ممَّنْ لَو أَسلما أُقِرَّا علىٰ ٱبتداءِ النِّكاحِ. . أُقِرَّا علىٰ نكاحِهما ، وتَوارثا بالنِّكاحِ وإِنْ عَقدا بغيرِ وَليٍّ ولا شُهودٍ .

فرعٌ : [ميراث المرتد لبيت المالِ عندنا] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وميراثُ المُرتدِّ لبيتِ المالِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ العلماءَ ٱختلفوا في إِرثِ مالِ المرتدِّ بعدَ موتهِ علىٰ أَربعةِ مذاهبَ :

فـ[**الأَوَّلُ**] : ذهبَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ إِلىٰ : أَنَّ مالَهُ لا يُورَثُ ، بلْ يَكونُ فَيئاً لبيتِ المالِ ، سواءٌ في ذٰلكَ ما ٱكتسبَهُ في حالِ إِسلامهِ أَو في حالِ ردَّتهِ ، وسواءٌ قُلنا : إِنَّ مِلكَهُ يَزولُ ، أَو لا يَزولُ ، أَو موقوفٌ . وبهٰذا قالَ ٱبنُ عبّاسٍ ، وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ عليٍّ . وبهِ قالَ ربيعةُ ومالكٌ وٱبنُ أَبي ليلىٰ وأَحمدُ .

و[**الثاني**] : ذهبَ ٱبنُ مسعودٍ إِلىٰ : (أَنَّ جميعَ ما يخلِّفُهُ لوَرثَتهِ ، سواءٌ كسبَهُ قَبْلَ الردَّةِ أَو بَعدَها)[1] . وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ عليٍّ ، وبهِ قالَ الأَوزاعيُّ وأَبو يوسفَ ومحمَّدٌ .

و[**الثالثُ**] : ذهبَ قَتادةُ وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ إِلىٰ : أَنَّ مالَهُ يكونُ لأَهلِ الملَّةِ التي ٱنتقلَ إِليها ، فإِنِ ٱنتقلَ إِلىٰ اليهودِ. . كانَ مالُهُ لَهم ، وإِنِ ٱنتقلَ إِلىٰ النصارىٰ. . كانَ مالُهُ لَهم .

و[**الرابعُ**] : قالَ أَبو حنيفةَ والثوريُّ : (ما ٱكتسبَهُ قَبْلَ الردَّةِ. . وُرِثَ عنهُ ، وما ٱكتسبَهُ بعدَ الردَّةِ. . يكونُ فَيئاً) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « لا يَرِثُ ٱلْمُسْلِمُ ٱلْكَافِرَ ، وَلا ٱلْكَافِرُ ٱلْمُسْلِمَ » ، والمرتدُّ كافرٌ . ولأَنّه لا يَرِثُ بحالٍ ، فلَم يُورَثْ كالكافرِ .

---

(١) أخرج خبر ابن مسعود ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٧٧) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٣٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٥٥) في الفرائض ، وقال : هو منقطع .

والجوابُ علىٰ أَبي حنيفةَ هوَ : أَنَّ كلَّ مَنْ لَم يرثِ المسلِمُ ما ٱكتسبَهُ في حالِ إِباحةِ دَمِهِ . . لَم يَرِثْ ما ٱكتسبَهُ في حالِ حَقْنِ دَمِهِ ، كالذمِّيِّ إِذا لَحِقَ بدارِ الحَربِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فهلْ يُخمَّسُ مالُ المرتدِّ ؟ فيهِ قولانِ ، يأتي بيانُهُما في مَوضعِهما إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

مسأَلَةٌ : [لا يرث العبدَ أقاربهُ الأحرار ولا يرثهم عندنا] :

إِذا ماتَ العبدُ وفي يدِهِ مالٌ . . لَم تَرِثْهُ قَراباتُهُ الأَحرارُ ؛ لأَنَّ مِنَ الناسِ مَنْ يَقولُ : إِنَّه لا يَملكُ المالَ ، ومنهُم مَنْ يقولُ : إِنَّه يَملكُ المالَ ، ومنهُم مَنْ يقولُ : إِنَّه يَملكُهُ إِذا مَلَّكَهُ السيِّدُ ولٰكنَّهُ مِلكٌ ضعيفٌ يَزولُ بزوالِ مِلكِ سيِّدِهِ عَنْ رَقبتِهِ . ولهٰذا : إِذا باعَهُ . . زالَ مِلكُ العبدِ عنهُ . وإِذا ماتَ العبدُ . . فقد زالَ مِلكُ العبدِ عَنِ المالِ، فيصيرُ كمَنْ ماتَ ولا مالَ لَه .

وأَمَّا إِذا ماتَ لِلعبدِ مناسِبٌ يَملكُ المالَ . . فإِنَّ العبدَ لا يَرثُهُ عندنا . **وبهِ قالَ كافَّةُ أَهلِ العِلمِ** .

وقالَ ٱبنُ مسعودٍ : (يَشتري نفْسَهُ ببعضِ التركةِ فيَعتِقُ ، ثمَّ يُدفعُ إِليهِ الباقي)[1] .

وقالَ طاووسٌ : يَرثُ العبدُ ويَدفعُهُ إِلىٰ مَولاهُ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ ﴾ [النحل : ٧٥] ، فنفىٰ أَنْ يَقدِرَ العبدُ علىٰ شيءٍ ، والإِرثُ شيءٌ .

وقولُه تعالىٰ : ﴿ ضَرَبَ لَكُم مَّثَلًا مِّنْ أَنفُسِكُمْ هَل لَّكُم مِّن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن شُرَكَآءَ فِى مَا رَزَقْنَٰكُمْ ﴾ [الروم : ٢٨] ، **فثبت بهٰذا** : أَنَّ العبدَ لا يَرثُ ؛ لأَنَّ الميراثَ ممّا رزقَهُ اللهُ للأَحرارِ ، وهوَ لا يُشاركُ الحُرَّ فيما رَزقَهُ اللهُ .

ولأَنَّ العبدَ لا يَملكُ المالَ ، فلَم يَرِثْ ، كالبهيمةِ .

وحكمُ المكاتَبِ والمدبَّرِ وأُمِّ الولدِ والمعلَّقِ عِتقُهُ بصفةٍ . . حكمُ العبدِ في الميراثِ ؛ لأَنَّهم ناقصونَ بالرقِّ .

---

(١) أخرج خبر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٦٢١٦) في الفرائض .

فرعٌ : [إرث المبعّض] :

وأَمَّا مَنْ نصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ مملوكٌ : فإِنَّه لا يَرِثُ بنصفهِ الحُرِّ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٧٥] عَنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، وٱبنِ أَبي ليلىٰ ، وعثمانَ البتِّيِّ ، والمُزنيِّ : أَنَّهم قالوا : (يَرِثُ بنصفهِ الحُرِّ) .

وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّه ناقصٌ بالرقِّ ، ولهٰذا لا تُقبَلُ شهادتُهُ ولا يتزوَّجُ أَربعاً ولا يُطلِّقُ ثلاثاً ، فهوَ كما لَو لَم يَعتِقْ شيءٌ منهُ(١) .

وهلْ يَرِثُ عنهُ وَرثتُهُ الأَحرارُ ما جمعَهُ بنصفهِ الحُرِّ ؟ فيهِ قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في **الجديدِ** : (يَرِثُهُ وَرثتُهُ المناسِبونَ ، فإِنْ لَم يكنْ لَه مناسِبٌ . . كانَ كمَنْ أُعتِقَ نصفُهُ) ؛ لأَنَّه مالٌ مَلكَهُ بِما فيهِ مِنَ الحرِّيَّةِ ، فورِثَهُ وَرثتُهُ المناسِبونَ ، كالحُرِّ .

و[**الثاني**] : قالَ في **القديمِ** : (لا يَرِثُهُ وَرثتُهُ المناسِبونَ) ؛ لأَنَّه ناقصٌ بالرقِّ ، فلَم يَرِثْهُ المناسِبونَ لَه ، كالعبدِ . ولأَنَّه لا يَرِثُ بحالٍ ، فلَم يُورَثْ كالمرتدِّ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فلمَنْ يكونُ ما جمعَهُ بِما فيهِ مِنَ الحُرِّيَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّه يكونُ لِمالكِ نصفهِ) ؛ لأَنَّه لا يجوزُ أَنْ يكونَ لمُناسِبهِ ؛ لأَنَّ المناسِبَ يأخذُ المالَ إِرثاً وهٰذا لا يُورَثُ ، ولا يجوزُ أَنْ يكونَ لِمَولاهُ الذي أَعتقَ نصفَهُ بالوَلاءِ ؛ لأَنَّ الوَلاءَ أَضعفُ مِنَ النَّسَبِ ، فإِذا لَم يَستحقَّهُ المناسِبُ . . فالمعتِقُ أَولىٰ ، فلَمْ يَبقَ إِلاَّ أَنْ يكونَ لمَنْ يَملِكُ نصفَهُ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ ـ : أَنَّه يكونُ لبيتِ المالِ ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ أَنْ يكونَ لمناسِبهِ ولا لمَنْ أَعتقَ نصفَهُ ؛ لما ذكرناهُ في الأَوَّلِ ، ولا يجوزُ أَنْ يكونَ لمالكِ نصفهِ ؛ لأَنَّه ملكَهُ بنصفهِ الحُرِّ ، ولا مِلكَ لِمالكِ نصفهِ في ذٰلكَ النصفِ ولا

---

(١) أخرج خبر عليّ المرتضى عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٧٣٤) في المكاتب ، ولفظه : (يورث بقدر ما أدى . . .) .

وَلاءَ ، فلَم يَبقَ إِلاَّ أَنَّه يكونُ لبيتِ المالِ . هٰذا نَقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٧٥] : إِذا قُلنا بقولهِ **الجديدِ** فماتَ ، فإِنْ لَم يكنْ بينَهُ وبينَ سيِّدهِ مُهايأَةٌ[1] . . كانَ لِمالِكِ نصفهِ النصفُ مِنَ الذي في يدهِ ، والنصفُ لِلوارثِ. وإِنْ كانَ بينهُما مهايأَةٌ ، وقد أَعطىٰ السيِّدَ حقَّهُ وبقيَ حقُّهُ في يدهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ لورثتهِ ؛ لأَنَّ السيِّدَ قدْ أخذَ حقَّهُ .

والثاني : أَنَّه بينَ السيِّدِ وبينَ الوَرثةِ نصفانِ ؛ لأَنَّه شخصٌ لا يُورَثُ إِلاّ بعضُ مالهِ ، فلَم يكنْ لِلوَرثةِ إِلاّ بعضُ ما في يدِهِ .

وإِنْ قُلنا بقولهِ **القديمِ** وماتَ وفي يدهِ مالٌ ، فإِنْ كانَ قد أَعطىٰ السيِّدَ حقَّهُ . . كانَ فيمَنْ يَستحقُّ ما بقيَ بيدهِ وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه لمالكِ نصفهِ .

والثاني : أَنَّه لبيتِ المالِ .

وإِنْ كانَ لَم يُعطِ السيِّدَ حقَّهُ مِنَ الكسبِ ، بلِ الجميعُ في يدهِ . . كانَ لِمالكِ نصفهِ نصفُ ما بيدهِ ، وفي النصفِ الباقي وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ جميعَ ذٰلكَ النصفِ لبيتِ المالِ .

والثاني : أَنَّ لِبيتِ المالِ نصفَ ذٰلكَ النصفِ ، والنصفَ لِمالكِ نصفهِ .

وإِنْ كانَ بينَهُ وبينَ مالكِ نصفهِ مهايأَةٌ ، وكانَ ما بقيَ في يدهِ خالصَ مِلكهِ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) المهايأة : في اللغة : أن يتواضع الشريكان على أمر ، ويتراضيا به .
وفي الفقه : هي عبارة عن قسمة المنافع ، ومحلها : منافع الأعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها . وعند المالكية تعيين الزمن شرط .
وهي أضعف من قسمة الأعيان . وهي غير لازمة عند الجمهور غير المالكية . وللمهايأة تقسيمان : الأوّل من حيث الرضا والجبر ، والثاني من حيث الزمان والمكان، ولا تنقضي الزمانية والمكانية بموت أحد المتعاقدين أو كليهما ، وإنما تنقضي باتفاق الطرفين على إنهائها ببيع المال المشترك . والمراد هنا بالمهايأة الانتفاع بينه وبين مالك نصفه على هذا النصف المملوك وفق عقدٍ بينهما . انظر « الفقه الإسلامي وأدلته» (٥/ ٦٩٤) د. وهبة الزحيلي .

أَحدُهما : أَنَّه لبيتِ المالِ .

والثاني : أَنَّ نصفَهُ لِمالكِ نصفهِ ، ونصفَهُ لِبيتِ المالِ .

فرعٌ : [خلّف أولاداً مسلمين أحراراً ومملوكين وكافرين] :

إِذا ماتَ مسلِمٌ حُرٌّ وخلَّفَ أَولاداً أَحراراً مسلِمينَ ، وأَولاداً مملوكِينَ مسلِمينَ ، وأَولاداً كفّاراً . . وَرِثَهُ الأَولادُ المسلِمونَ الأَحرارُ .

فإِنْ أَسلمَ الكفارُ أَو أُعتِقَ العبيدُ بعدَ قسمةِ الميراثِ . . لَم يُشاركوا في الإِرثِ **بلا خلافٍ** .

وإِنْ أَسلموا أَو أُعتِقوا بعدَ موتِ أَبيهِم وقَبْلَ قسمةِ تركتهِ . . لَم يُشاركوا في الميراثِ عِندنا ، **وبهِ قالَ أَكثرُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ عُمَرُ وعثمانُ رضيَ اللهُ عنهُما : (إِذا أَسلَموا أَو أُعتِقوا قَبْلَ القسمةِ . . شاركوا في الإِرثِ)[1] .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ مَنْ لَم يَرِثْ حالَ الموتِ . . لَم يَرِثْ بعدَ ذٰلكَ ، كما لَو أَسلمَ أَو أُعتِقَ بعدَ القسمةِ .

فرعٌ : [دبر أخاه فمات أو علّق عتقه على موته أو آخر جزءٍ من حياته] :

وإِنْ دبَّرَ رجلٌ أَخاهُ فماتَ . . عتقَ ، ولَم يَرِثْ مِنْ أَخيهِ شيئاً ؛ لأَنَّه صارَ حرّاً بعدَ الموتِ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فإِنْ قالَ : أَنتَ حرٌّ في آخِرِ جزءٍ مِنْ حياتي المتَّصلِ بالموتِ ، ثمَّ ماتَ . . عتقَ مِنْ ثُلثِهِ ، وهلْ يَرِثُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَرِثُهُ ؛ لأَنَّ العتقَ في المرضِ وَصيَّةٌ ، والإِرثُ والوصيَّةُ لا يَجتمعانِ .

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٦٣٥) .
وأما خبر الخليفة عثمان رضي الله عنه فقد أورده ابن قدامة في « المغني » (٦/ ٢٩٩) .

والثاني : يَرِثُهُ ، ولا يكونُ عتقُهُ وَصيَّةً ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ ما يُملَكُ بموتِ المُوصِي ، وهٰذا لَم يَملِكْ نفْسَهُ بموتِهِ .

وإِنْ قالَ لَه في مرضِ موتهِ : إِنْ متُّ بعدَ شهرٍ فأَنتَ اليومَ حرٌّ ، فماتَ بعدَ شهرٍ . . عتقَ يومَ تلفَّظَ ، وهلْ يَرثُهُ ؟ علىٰ الوجهينِ .

مسأَلةٌ : [القاتل لا يرث عندنا] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (والقاتِلونَ عمداً أَو خطأً لا يرثونَ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ العلماءَ ٱختلفوا في ميراثِ القاتلِ مِنَ المقتولِ .

فذهبَ الشافعيُّ إِلىٰ : أَنَّ القاتلَ لا يَرثُ المقتولَ ، لا مِنْ مالِهِ ولا مِنْ دِيَتِهِ ، سواءٌ قتلَهُ عمداً أَو خطأً ، أَو مباشرةً أَو بسببٍ ، لمصلحةٍ ـ كسقي الدواءِ أَو بَطِّ الجرحِ ـ أَو لغيرِ مصلحةٍ ، متَّهماً كانَ أَو غيرَ متَّهمٍ ، وسواءٌ كانَ القاتلُ صغيراً أَو كبيراً ، عاقلاً كانَ أَو مجنوناً . وبهِ قالَ عُمَرُ بنُ الخطَّابِ وٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُم ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ وأَحمدُ ابنُ حنبلٍ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ[1] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِذا كانَ القاتلُ غيرَ متَّهمٍ ، بأَنْ كانَ حاكماً ، فجاءَ مُورِّثُهُ فأَقرَّ عندَهُ بقتلِ رجلٍ عمداً ، فطلبَ وَليُّه القَوَدَ ، فمكَّنهُ الحاكمُ مِنْ قتلهِ ، أَوِ ٱعترفَ عندَهُ بالزنا وهوَ محصَنٌ فرجمَهُ ، أَوِ ٱعترفَ بقتلِ المحاربةِ[2] فقُتلَ . . فإِنَّه يَرثُهُ ؛ لأَنَّه غيرُ متَّهمٍ في قتلهِ . ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنْ كانَ القتلُ مضموناً . . لَم يرثِ القاتلُ ؛ لأَنَّه قتلٌ بغيرِ حقٍّ . وإِنْ كانَ غيرَ مضمونٍ ، بأَنْ قتلَهُ قِصاصاً ، أَو في الزنا ، أَو كانَ باغياً فقتلَهُ العادلُ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . وَرِثَ ؛ لأَنَّه قَتلَهُ بحقٍّ ، فلَم يُمنَعِ الإِرثَ .

وقالَ عطاءٌ وٱبنُ المسيّبِ ومالكٌ والأَوزاعيُّ : (إِنْ كانَ القتلُ عمداً . . لَم يرثِ

---

(١) في حاشية نسخة : (قال أبو إسحاق : لا يرث إذا لحقته التهمة) .

(٢) لعله يقصد أنه كان من قطاع الطرق وسبقَ أن قتل ، فإنه إن تاب قبل الظفر به . . تسقط عنه العقوبة التي تخصه ويبقى عليه للمستحق : إما القتل أو الدية أو العفو .

القاتلُ لا مِنْ مالهِ ولا مِنْ دِيَتهِ ، وإِنْ كانَ القتلُ خطأً . . وَرِثَ مالَهُ ولَم يَرِثْ مِنْ دِيَتهِ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (إِنْ قتلَهُ مباشرةً . . فلا يَرِثُهُ ، سواءٌ قتلَهُ عمداً أَو خطأً ، إلاَّ إِنْ كانَ القاتلُ صبيّاً أَو مجنوناً أَو عادلاً فقتلَ الباغيَ . . فإنَّهم يَرِثونَ . وإِنْ قتلَهُ بسببٍ ، مثلِ : أَنْ حفرَ بئراً أَو نصبَ سكّيناً فوقعَ عليها مُورِّثُهُ ، أَو كانَ يَقودُ دابَّةً أَو يَسوقُها فرفستْهُ . . فإِنَّه يَرِثُهُ) . وإِنْ كانَ راكباً لِلدابَّةِ فرَفستْ مورِّثَهُ أَو وَطِئتْهُ فماتَ . . فقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَرِثُهُ) .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : يَرِثُهُ .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَرِثُ ٱلْقَاتِلُ شَيْئَاً »[1] . وَرَوىٰ عُمَرُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يُقَادُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ ، وَلَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ »[2] . وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَرِثُ ٱلْقَاتِلُ »[3] .

وهٰذهِ نصوصٌ في أَنَّ القاتلَ لا يَرِثُ ، ولَم تُفرِّقْ بينَ العمدِ والخطأ ، والبالغِ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٧٨٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٠) في الفرائض بلفظ : من قتل قتيلاً . . فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره ، وإن كان ولده ؛ أو والده فإن رسول الله ﷺ قضىٰ : « ليس لقاتلٍ ميراث » . وأورده بلفظه الحافظ عنه في « تلخيص الحبير » (٣/ ٩٨) وقال : رواه الدارقطني ، وفي إسناده كثير بن سليم ، وهو ضعيف .

(٢) أخرج طرفه الأول عن عمر بن الخطاب أحمد في « المسند » (١/ ٤٩) ، والترمذي (١٤٠٠) ، وابن ماجه (٢٦٦٢) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٤٠) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٨٨) في الديات . وأخرج قسمه الآخر مالك في « الموطأ » (٣/ ٧٠) زرقاني ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٦٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٧٧٨٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٨٧) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٩٥ ـ ٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢١٩) في الفرائض .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة الترمذي (٢١١٠) في الفرائض ، وابن ماجه (٢٦٤٥) في الديات و(٢٧٣٥) في الفرائض ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٩٦) . وفيه لفظ : « القاتل لا يرث » . قال الترمذي : هٰذا حديث لا يصح ، لا يعرف إلا من هٰذا الوجه ، وإسحاق بن عبد الله بن أبي فروة قد تركه بعض أهل الحديث منهم أحمد ابن حنبل . والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم : أن القاتل لا يرث ، كان القتل عمداً أو خطأً . وقال بعضهم : إذا كان القتل خطأً . . فإنه يرث ، وهو قول مالك .

والصغيرِ ، وعن المضمونِ وغيرِ المضمونِ . ولأنّه معنىً أسقطَ إرثَهُ مِنَ الديَةِ ، فأسقطَ إرثَهُ مِنَ المالِ ، كالرِّقِّ والردَّةِ ، وعكسُهُ الجنونُ والصغرُ .

فإنْ قيلَ : إنّما لَم يرثِ الديةَ ؛ لأنَّ العاقلةَ تعقِلُ عنهُ ، فلا يجوزُ أنْ تَعقِلَ عنهُ لَه !

فالجوابُ : أنَّ العاقلةَ قد تعقِلُ عنهُ لَه ، وهوَ : أنَّ رجلاً لَو كانَ لَه ٱبنانِ ، فقتَلَ أحدُهما أباهُ خطأً . . ورِثَهُ ٱبنُهُ الذي لَم يَقتُلْ ، فلَو ماتَ الأخُ الوارثُ للأبِ . . ورِثَهُ الأخُ القاتِلُ وورِثَ الديَةَ التي علىٰ العاقلةِ ، وكانتِ العاقلةُ تعقِلُ عنهُ لَه .

فرعٌ : [الشهادة علىٰ القتل تمنع الإرث] :

وإنْ شَهدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ بقتلِ[1] العمدِ فقُتِلَ بشهادَتِهما . . لَم يَرثْهُ الشاهدانِ ؛ لأنَّه قُتِلَ بشهادَتِهما ، فهوَ كما لَو باشرا قَتْلَه .

وكذٰلكَ إنْ شَهدَ أربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنا وهوَ محصَنٌ فقُتِلَ ، أو شَهدَ عليهِ شاهدانِ بالإحصانِ وزنا ثمَّ قُتِلَ . . لَم تَرِثْهُ الشهودُ ؛ لِما ذكرناهُ .

مسألةٌ : [إرث المطلقة في مرض الموت] :

وإذا طلَّقَ الرجلُ ٱمرأتَهُ في مرضِ موتهِ . . وَقعَ الطلاقُ ، **وهوَ إجماعٌ لا خلافَ فيهِ** ؛ لأنَّ المرضَ لا يُزيلُ التكليفَ ، فهوَ كالصحيحِ .

فإنْ كانَ الطلاقُ رجعيّاً ، فماتَ وهي في العدَّةِ ، أو ماتتْ قبْلَهُ في العدَّةِ . . ورِثَ أحدُهما صاحبَهُ **بلا خلافٍ** أيضاً ؛ لأنَّ الرجعيَّةَ حُكمَها حكمُ الزوجةِ إلاَّ في إباحةِ وَطئِها ، فهيَ كالحائضِ .

وإنْ كانَ الطلاقُ بائناً ، فإنْ ماتتْ قبْلَ الزوجِ . . لَم يَرثْها الزوجُ ، **وهوَ إجماعٌ أيضاً لا خلافَ فيهِ** . وإنْ ماتَ الزوجُ قبْلَها . . فهلْ ترِثُهُ ؟ فيهِ قولانِ :

قالَ في **القديمِ** : (ترِثُهُ) . وبهِ قالَ عُمَرُ بنُ الخطابِ ، وعثمانُ ، وعليٌّ رضيَ اللهُ عنهُم . ومن الفقهاءِ : ربيعةُ ، ومالكٌ ، والأوزاعيُّ ، واللَّيثُ ، وسفيانُ بنُ عيينةَ ،

(١) في نسخة : (متمثل) .

وسفيانُ الثوريُّ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ ، وأَحمدُ .

ووَجهُ هٰذا : ما رويَ : أَنَّ عُمَرَ قالَ : (المبتوتةُ في حالِ المرضِ تَرِثُ مِنْ زوجِها)[١] . ورويَ : (أَنَّ عبدَ الرحمٰنِ بنَ عوفٍ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ تُماضِرَ بنتَ أَصبغٍ الكلبيَّةَ في مرضِ موتهِ ، فوَرَّثَها منهُ عثمانُ بنُ عفّانَ)[٢] . ورويَ : (أَنَّ عثمانَ لمَّا حُوصِرَ طلَّقَ ٱمرأَتَهُ ، فوَرَّثَها منهُ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، وقالَ : كانَ قد أَشرفَ علىٰ الموتِ)[٣] . ولأَنَّه متَّهمٌ في قطعِ ميراثِها ، فغُلِّظَ عليهِ ووَرِثَتْ منهُ ، كالقاتلِ لمّا كانَ متَّهماً في القتلِ لاستعجالِ الميراثِ . . غُلِّظَ عليهِ ، فلَم يَرِثْ .

وقالَ في **الجديدِ** : (لا ترِثُهُ) . وبهِ قالَ عبدُ الرحمٰنِ بنُ عوفٍ ، وٱبنُ الزبيرِ ، وأَبو ثورٍ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّها فُرقةٌ تقطَعُ ميراثَهُ عنها فقطعَتْ ميراثَها منهُ ، كما لَو أَبانَها في حالِ الصحَّةِ ، وعكسُهُ الرجعيَّةُ . ولأَنَّها فرقةٌ لَو وَقعتْ في الصحَّةِ . . لقطعَتْ ميراثَها عنه ، فإِذا وَقعتْ في المرضِ . . قطعَتْ ميراثَها عنهُ ، كاللِّعانِ . ولأَنَّها ليستْ بزوجةٍ لَه ؛ بدليلِ : أَنَّها لا يَلحقُها طَلاقُهُ ولا إِيلاؤُهُ ولا ظِهارُهُ ولا عِدَّةُ وَفاتهِ ، فلَمْ ترِثْهُ ، كالأَجنبيَّةِ . وأَمَّا ما رويَ عَنْ عُمَرَ وعثمانَ وعليٍّ : فإِنَّ ٱبنَ الزبيرِ وعبدَ الرحمٰنِ بنَ عوفٍ خالفاهُم في ذٰلكَ ؛ فإِنَّ ٱبنَ الزبيرِ قالَ : (أَمَّا أَنا : فلا أَرىٰ أَنْ تَرِثَ مبتوتةٌ) ، وعبدُ الرحمٰنِ بنُ عَوفٍ إِنَّما طلَّقَ ٱمرأَتَهُ في مرضِ موتهِ ليقطَعَ ميراثَها عنهُ .

فإِذا قُلنا بقولهِ **الجديدِ** . . فلا تفريعَ عليهِ .

---

(١) أخرج خبر عمر رضي الله عنه من طريق إبراهيم وكيع في « أخبار القضاة » (٢/ ٢٨٢) ، وعبد الرزاق في« المصنف » (١٢٢٠١) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٩٦١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٣) في الخلع والطلاق وفيه : قال في الذي طلق امرأته وهو مريض : (ترثه في العدة ، ولا يرثها) . وفي لفظ سعيد بن منصور : (فإن طلقها ثلاثاً . . ورثته ما كانت في العدة) .

(٢) أخرج خبر عثمان الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٠٠) في العدة ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٢١٩١) وإلىٰ (١٢١٩٥) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٩٧٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦٢) في الخلع .

(٣) أخرج خبر علي رضي الله عنه ابن أبي شيبة في« المصنف » (٤/ ١٥٢) في الطلاق ، باب : من قال : ترثه ما دامت في العدة إذا طلق وهو مريض .

وإذا قُلنا بقولِهِ **القديم** . . فإلىٰ متىٰ ترثُهُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أقوالٍ :

أحدُها : ترثُهُ ما دامتْ في عِدَّتِها منهُ ، فإذا ٱنقضتْ عِدَّتُها منهُ . . لم ترثْهُ ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ وسفيانُ والليثُ والأوزاعيُّ ، وإحدىٰ الروايتينِ عَنْ أحمدَ ـ لأنَّ الميراثَ للزوجةِ إنَّما يكونُ لزوجةٍ أو لمنْ هيَ في حُكمِ الزوجاتِ ، فما دامتْ في عِدَّتِها منهُ . . فهيَ في حُكمِ الزوجاتِ ، وإذا ٱنقضتْ عِدَّتُها . . فليستْ بزوجةٍ ولا في حُكمِ الزوجاتِ .

والثاني : أنَّها تَرثُهُ ما لَم تتزوجْ بغيرِهِ ، فإذا تزوَّجتْ بغيرِهِ . . لَم ترثْهُ ـ وبهِ قالَ ٱبنُ أبي ليلىٰ ، وهي الروايةُ الصحيحةُ عَنْ أحمدَ ـ لأنَّ حقَّها قد ثبتَ في مالِهِ ، فإذا لَم يَسقُطْ ببينونَتِها . . لَم يَسقُطْ بٱنقضاءِ عِدَّتِها ، وإنَّما يَسقُطُ برِضاها ، فإذا تزوَّجتْ . . فقد رَضيتْ بفراقِهِ ، وقَطعِ حقِّها عنهُ .

والثالث : أنَّها ترثُهُ أبداً ، سواءٌ تزوَّجتْ أو لَم تتزوَّجْ ـ وبهِ قالَ مالكٌ ـ لأنَّها قدْ ثبتَ لَها حقٌّ في مالِهِ ، فإذا لَم يَسقطْ ببينونتِها . . لم يسقطْ بٱنقضاءِ عِدَّتِها ولا بتزويجِها ، كمهرِها .

فرعٌ : [أقرّ في مرضِ موتهِ بطلاق زوجته في صحته ثلاثاً] :

إذا أَقرَّ في مرضِ موتهِ : أنَّه قد كانَ طلَّقَ ٱمرأتَهُ في صحَّتهِ ثلاثاً . . بانتْ منهُ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ولا تَرثُهُ قولاً واحداً ؛ لأنَّ ما أقرَّ بهِ في مرضِ موتهِ وأضافَهُ إلى حالِ الصحَّةِ . . كالذي يفعلُهُ في الصحَّةِ ، كما لَو أَقرَّ في مرضِ موتهِ : أنَّه كانَ وَهبَ مالَهُ في صحَّتهِ وأقبضَهُ . . فإنَّ ذٰلكَ لا يُعتبرُ مِنَ الثلثِ .

وحكىٰ القاضي أبو الطيِّبِ عَنْ بعضِ أصحابِنا في ذٰلكَ قولينِ ، كما لَو طلَّقها ثلاثاً في مرضِ موتهِ ؛ لأنَّه متَّهمٌ في إسقاطِ حقِّها فلَم يَسقُطْ ؛ بدليلِ : أنَّه لا يَسقُطُ بهٰذا الإقرارِ نفقَتُها ولا سُكْناها في حالِ النكاحِ وإنْ أضافَ ذٰلكَ إلىٰ وقتٍ ماضٍ .

فرعٌ : [طلقها بطلبها ثلاثاً في مرض الموت] :

إذا كانَ الرجلُ مريضاً، فسألَتْهُ ٱمرأتُهُ أَنْ يُطلِّقَها ثلاثاً فطلَّقها ثلاثاً وماتَ في مرضهِ ذٰلكَ ، أو قالَ لَها في مرضِ موتهِ : أنتِ طالقٌ ثلاثاً إنْ شئتِ ، فقالَتْ : شئتُ . . طَلَقتْ ، وهلْ تَرثُهُ ؟ ٱختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : هيَ علىٰ قولينِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ في هٰذا قصَّةُ[١] عثمانَ في تَوريثِهِ تُماضرَ مِنْ زوجِها عبدِ الرحمٰنِ بنِ عوفٍ في مرضِ موتهِ ، وقد كانتْ سأَلتْهُ الطلاقَ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا تَرثُهُ قولاً واحداً ، وهوَ **المذهبُ** ؛ لأَنَّها إِذا سأَلتْهُ الطلاقَ . . فلا تُهمةَ عليهِ في طَلاقِها ، وأَمّا قصَّةُ تماضرَ : فلا حُجَّةَ فيها ؛ لأَنَّ عبدَ الرحمٰنِ قالَ لنسائهِ : (مَنِ ٱختارتْ مِنكنَّ أَنْ أُطلِّقَها . . طلَّقْتُها ، فقالتْ تماضرُ : طلِّقْني ، فقالَ لَها : إِذا حِضتِ فأَعلِميني ، فأَعلَمتْهُ ، ثمَّ قالَ لها : إذا طهرتِ فأَعلميني ، فأعلمتْهُ فطلَّقها) . وليسَ طلاقُهُ لَها في هٰذا الوقتِ جواباً لِكلامِها ؛ لأَنَّ قولَها : طلِّقْني . . يقتضي الجوابَ في الحالِ ، فإِذا تأَخَّرَ ، ثمَّ طلَّقَها . . كانَ ذٰلكَ ٱبتداءَ الطلاقِ .

فرعٌ : [سألته في مرض موته طلاقاً واحداً فطلقها ثلاثاً] :

وإِنْ سأَلتْهُ في مرضِ موتهِ : أَنْ يُطلِّقَها واحدةً ، فطلَّقَها ثلاثاً ، ثمَّ ماتَ مِنْ مرضهِ ذٰلكَ . . فهلْ تَرثُهُ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّها سأَلتْهُ تطليقةً ، فإِذا طلَّقها ثلاثاً . . صارَ متَّهماً بذٰلكَ ؛ لأَنَّه قصدَ قطعَ ميراثِها ، فصارَ كما لَو طلَّقها ثلاثاً ٱبتداءً مِنْ غيرِ سؤالٍ مِنها .

فرعٌ : [تعليق المريض أو الصحيح طلاقه بصفة ثم وجدت في مرض موته] :

إِذا علَّقَ المريضُ طلاقَ ٱمرأَتهِ ثلاثاً بصفةٍ ، ثمَّ وُجِدَتْ تلكَ الصفةُ في مرضهِ وماتَ منهُ . . فهلْ ترثُهُ ؟ نَظرتَ :

فإِنْ كانتْ صفةً لها مِنها بدٌّ ، مثلُ أَنْ قالَ لَها : إِنْ دخلتِ الدارَ ، أَو خرجتِ مِنها ، أَو كلَّمتِ فلاناً[٢] ، أَو صلَّيتِ النافلةَ ، أَو صُمتِ النافلةَ ، فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، ففعلتْ ذٰلكَ في مرضِ موتهِ . . لَم ترثْهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّها إِذا فعلتْ ذٰلكَ معَ عِلمِها بالطَّلاقِ . . فقدِ ٱختارتْ وُقوعَ الطلاقِ عليها بِما لَها بدٌّ منهُ ، فصارتْ كما لَو سأَلتْهُ الطلاقَ

---

(١) في (م) : (قضية) في الموضعين .
(٢) في نسختين : (زيداً) .

وإِنْ كانتْ صفةً لا بدَّ لَها مِنها ، بأَنْ قالَ : إِنْ تَنفَّستِ ، أَو صلَّيتِ الفرضَ ، أَو صُمتِ الفرضَ ، أَو كلَّمتِ أَباكِ أَو أُمَّكِ ، فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، ففعلَتْ ذٰلكَ في مرضِ موتهِ وماتَ منهُ . . فهلْ ترثُهُ ؟ علىٰ القولينِ ؛ لأَنَّها لا بدَّ لَها مِنْ فعلِ هٰذهِ الأَشياءِ ، فصارَ كما لَو طلَّقها ثلاثاً طلاقاً منجَّزاً .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وهٰكذا إِنْ قالَ لها : إِنْ قُمتِ أَو قَعدتِ فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، فقامتْ أَو قعدَتْ في مرضِ موتهِ . . فهلْ ترثُهُ ؟ علىٰ القولينِ ؛ لأَنَّها لا تجدُ بدّاً مِنَ القيامِ أَوِ القعودِ .

وإِنْ قالَ لَها : إِذا مَرضتُ فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، فمَرضَ . . طَلَقتْ ثلاثاً ، فإِنْ ماتَ منهُ . . فهلْ ترثُهُ ؟

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّه لمَّا جعلَ مرضَ موتهِ صفةً في وُقوعِ الطلاقِ عليها . . كانَ متَّهماً في ذٰلكَ ، فهوَ كما لَو طلَّقها في المرضِ .

فإِنْ قالَ لَها وهوَ صحيحٌ : إِذا جاءَ رأسُ الشهرِ ، أَو جاءَ الحاجُّ ، أَو طَلعتِ الشمسُ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، فوُجِدَتْ هٰذهِ الصفاتُ في مرضِ موتهِ . . فهلْ ترثُهُ ؟

قالَ البغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : لا تَرثُهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه غيرُ متَّهمٍ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ٱتِّفاقَ ذٰلكَ في مرضهِ معَ هٰذهِ الصفاتِ لَم يكنْ مِنْ قَصدهِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : في ميراثِها منهُ قولانِ ، كما لَو قالَ فيمَنْ قالَ لعبدِهِ : إِذا قَدِمَ زيدٌ فأَنتَ حُرٌّ ، فَقدِمَ زيدٌ في مرضِ موتِ السيِّدِ . . فهلْ يَعتِقُ العبدُ مِنَ الثُّلثِ أَو مِنْ رأسِ المالِ ؟ علىٰ قولينِ .

وأَصحابُنا البغداديُّونَ قالوا : يَعتِقُ مِنْ رأسِ المالِ قولاً واحداً أَيضاً .

فرعٌ : [علَّق طلاقها قبل موته بشهر أو بآخرِ أجزاء حياته أو صحته] :

إِذا قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً قَبْلَ موتي بشهرٍ ، فإِنْ عاشَ هٰذا الزوجُ بعدَ هٰذا القولِ أَقلَّ مِنْ شهرٍ ، ثمَّ ماتَ . . لَم يُحكمْ بوقوعِ الطلاقِ ؛ لأَنَّا لَو حَكمنا بوقوعهِ . . لأَوقعناهُ

قَبْلَ إيقاعهِ وهٰذا لا يجوزُ . وإِنْ عاشَ بعدَ ذٰلكَ شهراً أَو ماتَ معَ الشهرِ . . لَم يقعِ الطلاقُ ؛ لأَنَّ الطلاقَ إنَّما يَقعُ عقيبَ الإِيقاعِ لا معَهُ . وإِنْ عاشَ شهراً وجُزءاً ، ثمَّ ماتَ . . طَلَقتْ قَبْلَ مَوتهِ بشهرٍ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهلْ تَرِثُهُ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّه متَّهمٌ في ذٰلكَ ، ثمَّ إنَّه إنَّما قَصدَ بذٰلكَ مَنعَها مِنَ الميراثِ .

قالَ الصيمريُّ : وإِنْ قالَ لامرأَتهِ : إنْ مِتُّ مِنْ مرضي فأَنتِ طالقٌ ثلاثاً ، فماتَ . . فلا طلاقَ ، ولها الميراثُ . ولَو قالَ لها : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً في آخِرِ أَجزاءِ حياتي . . فهلْ تَرِثُهُ ؟ فيهِ قولانِ . ولَو قالَ هٰذا القولَ وهوَ صحيحٌ . . فهوَ بمنزلةِ مَنْ طلَّقَ في المرضِ ؛ لأَنَّ أَحداً لا يموتُ إلاّ مِنْ سببٍ قَبْلَ وَفاتهِ .

قالَ : ولَو قالَ لَها : أَنتِ طالقٌ ثلاثاً في آخِرِ أَجزاءِ صحَّتي المتَّصلةِ بسببِ وَفاتي . . فلا ميراثَ لَها ، والطلاقُ واقعٌ . قالَ : والأَجودُ أَنْ يقولَ : المتَّصلِ بمرضِ موتي ؛ لأَنَّه قد يموتُ فجأَةً أَو بهَدمٍ أَو بغرقٍ .

قلتُ : والذي يتبيَّنُ لي : أَنَّها علىٰ قولينِ ؛ لأَنَّه مُتَّهمٌ في ذٰلكَ ، كما قُلنا فيمَنْ قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ قَبْلَ موتي بشهرٍ ، فعاشَ شهراً وجزءاً ثمَّ ماتَ . . فإِنَّه لا فرقَ بينَ أَنْ يقولَ ذٰلكَ في الصحَّةِ أَو في المرضِ[1] .

فرعٌ : [طلَّقها ثلاثاً في مرضه ثمَّ تخلّل بين مرضه وموته حالةٌ لا ترث فيها] :

إِذا طلَّقها ثلاثاً في مرضِهِ ، ثمَّ صحَّ مِنْ مرضهِ ، ثمَّ مرضَ ، ثمَّ ماتَ . . فإِنَّها لا تَرِثُهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه قدْ تخلَّلَ بينَ المرضِ والموتِ حالَةٌ لَو طلَّقها ثلاثاً فيها . . لَم تَرِثْ شيئاً ، فكذٰلكَ لَو طلَّقها قَبْلَ تلكَ الحالةِ . . وجبَ أَنْ لا تَرِثَ .

وهٰكذا : إِذا طلَّقها في مرضِ موتهِ ثلاثاً ، ثمَّ ٱرتدَّ الزوجُ أَوِ الزوجةُ ، ثمَّ رَجعا ، ثمَّ ماتَ الزوجُ . . لَم تَرِثْهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه قدْ تخلَّلَ بينهُما حالةٌ لا تَرِثُ فيها .

---

(١) القولان في ميراثها منه ، وأمّا الطلاق : فواقع قولاً واحداً ، كما سبق بيانه .

فرعٌ : [قذف أمرأته في صحته أو مرض موته ثم لاعنها أو فسخ نكاحها بِعيبٍ في مرض موته] :

إِذا قَذفَ[1] ٱمرأَتَهُ في صحَّتهِ ، ثمَّ لاعنَها في مرضِ موتهِ . . لَم ترثْهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه مضطرٌّ إِلىٰ اللِّعانِ لدرءِ الحدِّ عنهُ ، فلا تَلحقُهُ التهمةُ .

فإِنْ قَذفَها في مرضِ موتهِ ثمَّ لاعنَها . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِنَّها لا ترثُهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ بهِ حاجةً إِلىٰ اللِّعانِ لإِسقاطِ الحدِّ عَنْ نفْسِهِ .

قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : وهوَ ظاهرُ تعليلِ الشافعيِّ .

قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : ويُحتَمَلُ أَنْ يُقالَ : إِذا قَذفَها في حالِ مرضهِ . . فقدْ تَلحقُهُ التهمةُ ؛ لأَنَّه قَصدَ تعييرَها لتطالبَ بما يَدفعُ العارَ عنها ، فتلاعنَ ، فتقعَ الفُرقةُ ، فلا ترثُ .

وقالَ : يُحتَمَلُ أَنْ يُقالَ : إِنْ كانَ قد نفىٰ الحَمْلَ . . فإِنَّها لا تَرثُ ؛ لأَنَّه مضطرٌّ إِلىٰ قَذفِها . وإِنْ لَم ينفِ الولدَ . . وَرِثَتْهُ ـ يعني : في أَحدِ القولينِ ـ لأَنَّه لَم يكن مضطرّاً إِلىٰ قَذفِها .

وإِنْ فسخَ نِكاحَها في مرضِ موتهِ بأَحدِ العيوبِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : أَنَّه كالطلاقِ في المرضِ ، فيكونُ في مِيراثِها منهُ قولانِ .

والثاني : لا تَرثُهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه يَستندُ إِلىٰ معنىً مِنْ جهتِها ، ولأَنَّ بهِ حاجةً إِلىٰ الفسخِ ؛ لِما عليهِ مِنَ الضررِ في المُقامِ معَها علىٰ العيبِ .

فرعٌ : [طلق أَمةً ثلاثاً أو طلاقاً رجعياً في مرض موته] :

إِذا كانتْ تحتَهُ أَمةٌ فطلَّقَها ثلاثاً في مرضِ موتهِ ، ثمَّ أُعتِقَتْ ، ثمَّ ماتَ الزوجُ . . فإِنَّها لا ترثُهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّها وَقتَ طَلاقِها لَم تكنْ وَارثةً ، فكانَ غيرَ متَّهمٍ في قطعِ مِيراثِها منهُ .

---

(١) في نسخة : (طلق) .

وإنْ قالَ لَها في مرضِ موتِهِ : أَنتِ طالقٌ غداً ثلاثاً ، فأَعتقَها سيِّدُها قَبْلَ مجيءِ الغدِ ، ثمَّ جاءَ الغدُ ، ثمَّ ماتَ الزوجُ . . فإِنَّها لا ترثُ قولًا واحداً ؛ لأَنَّ الزوجَ وَقتَ عقدِ الطلاقِ لَم تكنِ الزوجةُ ممَّنْ يرثُ أَيضاً .

فإِنْ أُعتِقَتِ الأَمةُ في مرضِ موتِهِ ، ثمَّ طلَّقَها ثلاثاً . . فهلْ ترثُهُ ؟ فيهِ قولانِ .

وإِنْ طلَّقَها في مرضِ موتِهِ وأُعتِقَتْ ، ثمَّ ماتَ الزوجُ ، فقالتِ الزوجةُ : أُعتِقْتُ ، ثمَّ طُلِّقْتُ فليَ الميراثُ ، وقالَ الورثةُ : بلْ طُلِّقتِ ، ثمَّ أُعتِقْتِ ، فلا ميراثَ لكِ . . فالقولُ قولُ الورثةِ معَ أَيمانِهم ؛ لأَنَّ الأَصلَ أَنْ لا عِتقَ .

وإِنْ طلَّقَها في مرضِهِ طلاقاً رَجعيّاً ، ثمَّ أُعتِقَتْ ، ثمَّ ماتَ الزوجُ مِنْ مرضِهِ ، فإِنْ ماتَ وهيَ في العدَّةِ . . فلَها الميراثُ قولًا واحداً ؛ لأَنَّها في حُكمِ الزوجاتِ . وإِنْ ماتَ بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها . . فلا ميراثَ لَها قولًا واحداً ؛ لأَنَّها ليستْ بزوجةٍ ولا في معنىٰ الزوجاتِ .

فرعٌ : [طلق نساءَهُ الأربع في مرض موته طلاقاً بائناً ثمَّ تزوج أربعاً] :

إذا كانَ تحتَهُ أَربعُ نسوةٍ فطلَّقَهُنَّ في مرضِ موتِهِ طلاقاً بائناً ، ثمَّ تزوَّجَ بَعدَهُنَّ أَربعاً سِواهُنَّ ، ثمَّ ماتَ مِنْ مرضِهِ ذٰلكَ ، فإِنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** : وأَنَّ المبتوتةَ في مرضِ الموتِ لا ترثُ . . كانَ ميراثُهُ للأَربعِ الزوجاتِ دونَ المطلَّقاتِ . وإِنْ قُلنا بقولِهِ **القديمِ** : وأَنَّ المبتوتةَ في مرضِ الموتِ ترثُ . . ففي ميراثِ هٰذهِ ثلاثةُ أَوجهٍ حكاها الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُها : أَنَّه للزوجاتِ الجديداتِ دونَ المطلَّقاتِ ؛ لأَنَّه لا يجوزُ أَنْ يَرثَ الرجلَ أَكثرُ مِنْ أَربعِ زوجاتٍ ، ولا بدَّ مِنْ تقديمِ بعضِهنَّ علىٰ بعضٍ ، فكانَ تقديمُ الزوجاتِ أَولىٰ ؛ لأَنَّ ميراثَهُنَّ ثابتٌ بنصِّ القرآنِ ، وميراثَ المطلَّقاتِ ثبتَ بالاجتهادِ .

والثاني : أَنَّه للزوجاتِ المطلَّقاتِ دونَ الزوجاتِ الجديداتِ ؛ لأَنَّه لا يجوزُ أَنْ يَرثَهُ أَكثرُ مِنْ أَربعٍ ، فكانَ تقديمُ المطلَّقاتِ أَولىٰ ؛ لأَنَّ حقَّهُنَّ أَسبَقُ .

والثالثُ : أَنَّه يكونُ بينَ الزوجاتِ والمطلَّقاتِ بالسويَّةِ ؛ لأَنَّ إِرثَ الزوجاتِ ثابتٌ بنصِّ القرآنِ ، وإِرثَ المطلَّقاتِ ثابتٌ بالاجتهادِ ، فشُرِكَ بينهُنَّ .

وقولُ مَنْ قالَ : لا يجوزُ أَنْ يرثَهُ أَكثرُ مِنْ أَربعِ زوجاتٍ . . ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الشرعَ إِنَّما منعَ مِنْ نكاحِ ما زادَ علىٰ أَربعٍ : وأَمَّا توريثُ ما زادَ علىٰ أَربعٍ : فلم يَمنعِ الشرعُ منهُ .

مسأَلَةٌ : [مات متوارثان معاً] :

وإِذا ماتَ متوارثانِ ـ كالرَّجلِ وٱبنِهِ ، أَو كالزوجينِ ـ بالغَرقِ أَوِ الهدمِ ، فإِنْ عُلِمَ[1] أَنَّ أَحدَهُما ماتَ أَوَّلاً وعُرِفَ عينُهُ . . وَرِثَ الثاني مِنَ الأَوَّلِ . وإِنْ عُلِمَ أَنَّ أَحدَهُما ماتَ أَوَّلاً وعُرِفَ عينُهُ ، ثمَّ نُسيَ . . وُقِفَ الأَمرُ إِلىٰ أَنْ يتذكَّرَ مَنِ الأَوَّلُ مِنْهما ، فيرثَ منهُ الثاني ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّنْ عَلمَ ثمَّ نَسيَ أَنَّه يَتذكَّرُ ، **وهٰذا لا خلافَ فيهِ** .

وإِنْ عُلِمَ أَنَّهما ماتا معاً ، أَو عُلِمَ أَنَّ أَحدَهما ماتَ أَوَّلاً ولَم تُعرَفْ عينُهُ ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : مثلُ أَنْ غَرِقا في ماءٍ فرُئِيَ أَحدُهما يَصعدُ مِنَ الماءِ ويَنزلُ ولَم يُعرَفْ بعينِهِ ، والآخَرُ قد نَزلَ ولا يَصعدُ . . فإِنَّه يُعلَمُ لا محالةَ أَنَّ الذي يَصعدُ ويَنزلُ لَم يمُتْ ، وأَنَّ الذي نَزلَ ولَم يَصعَدْ قدْ ماتَ ـ أَو لَم يُعلَمْ : هلْ ماتا في حالةٍ واحدةٍ ، أَو ماتَ أَحدُهما قَبلَ الآخَرِ . . **فمذهبُنا في هٰذهِ الثلاثِ المسائلِ** : أَنَّه لا يَرثُ أَحدُهُما مِنَ الآخَرِ ، ولٰكنْ يَرثُ كلَّ واحدٍ مِنْهُما وَرثتُهُ غيرَ الميِّتِ معَهُ . وبهِ قالَ أَبو بكرٍ[2] ، وعُمرُ[3] ، وٱبنُ عبّاسٍ[4] ، وزيدُ بنُ ثابتٍ[5] ، ومالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، **وأَكثرُ أَهلِ العلمِ** .

---

(١) في (م) : (حكم) .

(٢) أخرج خبر أبي بكر الصديق عبد الرزاق في « المصنف » (١٩١٦٧) باب الغرقىٰ ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٢) في الفرائض ، باب : من عمي موته . وفيه : (ولم يورث الأموات بعضهم من بعض) من أهل اليمامة .

(٣) أخرج خبر الفاروق عمر سعيد بن منصور في « السنن » (٢٢٩) و(٢٣٢) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٩١٥١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٢) ، وفيه : (لا يورثهم مما يرث بعضهم من بعض شيئاً) .

(٤) وكذا أورده ابن قدامة في « المغني » (٧/ ٣٠٨) .

(٥) أخرج خبر زيد القارىء مع أبي بكر الصديق رضي الله عنهما السالف مقروناً ومفرداً عبد الرزاق في « المصنف » (١٩١٦٠) و (١٩١٦٦) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٤١) من=

وذهبَ عليٌّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ إِلىٰ : (أَنَّه يَرِثُ كلُّ واحدٍ منهُما الآخَرَ ، ثمَّ يَرِثُهُما وَرثَتُهما)[١] . وبهِ قالَ داودُ .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ زيدِ بنِ ثابتٍ : أَنَّه قالَ : (ولأَنّي أَبو بكرٍ مَواريثَ قَتلىٰ اليمامةِ ، فكنتُ أُوَرِّثُ الأَحياءَ مِنَ الأَمواتِ، ولا أُوَرِّثُ المَوتىٰ مِنَ الموتىٰ) .

ولأَنَّ كلَّ مَنْ لَم تُعلَمْ حياتُهُ عندَ موتِ مُورِّثِهِ . . لَم يَرِثْهُ ، وأَصلُهُ الحَمْلُ ، وهوَ : أَنَّ الرجلَ إِذا ماتَ وخلَّفَ ٱمرأَةً حاملاً ، فإِنَّه إِنْ خرجَ حيّاً . . وَرِثَ ؛ لأَنَّا تيقَّنَّا حياتَهُ عندَ موتِ مُورِّثِهِ . وإِنْ خرجَ ميّتاً . . لَم يرِثْ ؛ لأَنَّا لا نَعلمُ حياتَهُ عندَ موتِ مُورِّثِهِ .

ولأَنَّ توريثَ كلِّ واحدٍ مِنهُما مِنَ الآخَرِ خطأٌ بيقينٍ ؛ لأَنَّهما إِنْ ماتا معاً في حالةٍ واحدةٍ . . لَم يَرِثْ أَحدُهما مِنَ الآخَرِ . وإِنْ ماتَ أَحدُهما قَبْلَ الآخَرِ . . فتوريثُ السابقِ مِنهُما موتاً مِنَ الآخَرِ خطأٌ ، فإِذا كانَ كذٰلكَ . . لَم يَرِثْ أَحدُهما مِنَ الآخَرِ ؛ لأَنَّه ليسَ أَحدُهما أَنْ يكونَ ماتَ أَوّلاً بأَولىٰ مِنَ الآخَرِ .

مسأَلَةٌ : [يرث الأسير ما دام حياً] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ولداً أَسيراً في أَيدي الكفارِ . . فإِنَّه يرثُ ما دامَ تُعلَمُ حياتُهُ . **وبهِ قالَ كافَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ النخعيُّ : لا يَرِثُ الأَسيرُ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء : ١١] . ولَم يُفرِّقْ بينَ الأَسيرِ وغيرِهِ .

فأَمَّا إِذا لَم تُعلَمْ حياتُهُ . . فحكمُهُ حُكمُ المفقودِ .

وإِذا فُقِدَ رجلٌ وٱنقطعَ خبرُهُ . . لَم يُقسَّمْ مالُهُ حتّىٰ يُعلَمَ موتُهُ أَو يَمضيَ عليهِ مِنَ

= طريق خارجة عنه : (ولم يورث الموتىٰ بعضهم من بعض وذٰلك يوم الحرة) . وفي لفظ : (كان يقال : كل قوم متوارثين عَمي ـ خفي أو التبس ـ موت بعض قبل بعض . . .) .

(١) أخرج خبر علي المرتضىٰ سعيد بن منصور في « السنن » (٢٣١) و(٢٣٣) ، ومقروناً مع عمر رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٩١٥٠) وفيه : (أن بعضهم يرث بعضاً) .

الزمانِ مِنْ حينَ وُلِدَ زمانٌ لا يعيشُ في مِثلِهِ[١] ، فحينئذٍ يَحكمُ الحاكمُ بموتهِ ، ويُقسَّمُ مالُهُ بينَ وَرثتهِ الأَحياءِ يومئذٍ دونَ مَنْ ماتَ مِنْ وَرثتهِ قَبْلَ ذٰلكَ .

وقالَ مالكٌ : (إذا مضىٰ لَه مِنَ العمرِ ثمانونَ سنةً . . قُسِّمَ مالُهُ) .

وقالَ عبدُ الملكِ بنُ الماجشونَ : إذا مضىٰ لَه تسعونَ سنةً . . حَكمَ الحاكمُ بموتهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا مضىٰ لَه مئةٌ وعشرونَ سنةً . . حُكِمَ بموتهِ) .

وحكىٰ بعضُهم : أَنَّ ذٰلكَ مذهبُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ .

وإنْ ماتَ لِلمفقودِ مَنْ يَرثُهُ قَبْلَ أَنْ يُحكَمَ بموتهِ . . أُعطيَ كلُّ وارثٍ مِنْ وَرثتهِ ما يُتيقَّنُ أَنَّه لَه ، ووُقِفَ المشكوكُ فيهِ إِلىٰ أَنْ يَتبيَّنَ أَمرُ المفقودِ ، مثلُ : أَنْ تموتَ امرأَةٌ وتُخلِّفَ زوجاً ، وأُختينِ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخاً لأَبٍ وأُمٍّ مفقوداً . . فإِنَّ الزوجَ لا يَستحقُّ النصفَ كاملاً إِلاَّ إذا تيقَّنَّا حياةَ الأَخِ عندَ موتِ المرأَةِ ، ولا تَستحقُّ الأُختانِ أَربعةَ أَسباعِ المالِ إِلاَّ إذا تيقَّنَّا موتَ الأَخِ عندَ موتِ المرأَةِ .

والعملُ في هٰذهِ وما أَشبهَها أَنْ يُقالَ : لَو كانَ الأَخُ ميّتاً وَقتَ موتِ أُختهِ . . لكانتِ الفريضةُ مِنْ سبعةٍ : للزوجِ ثلاثةٌ ، وللأُختينِ للأَبِ والأُمِّ أَربعةٌ[٢] .

ولَو كانَ الأَخُ حيّاً وَقتَ موتِ أُختهِ . . لكانتِ الفريضةُ مِنْ ثمانيةٍ : للزوجِ أَربعةٌ ، ولكلِّ أُختٍ سهمٌ ، وللأَخِ سهمانِ[٣] . والثمانيةُ لا توافقُ السبعةَ بشيءٍ ، فتُضربُ الثمانيةُ في سبعةٍ ـ فذٰلكَ ستَّةٌ وخمسونَ ـ فيُعطىٰ الزوجُ أَقلَّ نصيبيهِ وهوَ عندَ موتِ الأَخِ ، فلَه حينئذٍ ثلاثةٌ مِنْ سبعةٍ مضروبةٌ في ثمانيةٍ ـ فذٰلكَ أَربعةٌ وعشرونَ ـ وتعطىٰ كلُّ

---

(١) أي : غالباً ، لا نادراً .

(٢) إذا كان الأخ ميتاً عند وفاة أُخته . . فيكون : للزوج (١/٢) ، وللأُختين (٢/٣) ، وبالإِصلاح والجمع يكون : (٣/٦) للزوج + (٤/٦) للأختين = (٧/٦) ، وبضرب طرفي المعادلة بـ (٦) يكون : (٣) للزوج + (٤) للأُختين = (٧) أسهم . وهو المطلوب الأوّل .

(٣) وعندما يكون الأخ حيّاً عند وفاة أُخته . . فيرث بعد إعطاء الزوج نصيبه للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكون : (١/٢) للزوج + (٢/٨) للأُختين + (١/٤) للأخ ، وبالإصلاح والجمع يكون : (٤/٨) للزوج + (٢/٨) للأُختين + (٢/٨) للأخ = (٨/٨) ، وبالضرب بـ (٨) يكون : (٤) للزوج + (٢) للأُختين + (٢) للأخ = (٨) أسهم وهو المطلوب الثاني .

أُختٍ أَقلَّ نصيبيها وهوَ عندَ وجودِ الأَخِ حيّاً وعندَ موتِ أُختهِ ، وذٰلكَ سهمٌ مِنْ ثمانيةٍ مضروبٌ في سبعةٍ ـ فذٰلكَ سبعةٌ ـ ويبقىٰ مِنَ المالِ ثمانيةَ عشرَ سهماً فيُوقَفُ ذٰلكَ إِلىٰ أَنْ يَتبيَّنَ أَمرُ الأَخِ[١] .

فإِنْ بانَ أَنَّه كانَ حيّاً وَقتَ موتِ أُختهِ . . كانَ لَه سهمانِ مِنْ ثمانيةٍ في سبعةٍ ، فذٰلكَ أَربعةَ عشرَ نأْخذُهُ مِنَ المَوقوفِ ، وللزوجِ أَربعةٌ مِنْ ثمانيةٍ في سبعةٍ ـ فذٰلكَ ثمانيةٌ وعشرونَ ـ فمعَهُ أَربعةٌ وعشرونَ[٢] ، ويبقىٰ لَه أَربعةٌ ، فيأْخذُها مِنَ المَوقوفِ وقدِ ٱستوفىٰ الأُختانِ نصيبَهُما .

وإِنْ بانَ أَنَّ الأَخَ كانَ ميِّتاً وَقتَ موتِ أُختهِ . . كانَ للأُختينِ أَربعةٌ مِنْ سبعةٍ في ثمانيةٍ ـ فذٰلكَ ٱثنانِ وثلاثونَ ـ فمعهما أَربعةَ عشرَ ، ويبقىٰ لَهما ثمانيةَ عشرَ وهوَ المَوقوفُ ، فيأخُذانهِ وقدِ ٱستوفىٰ الزوجُ نصيبَهُ . **هٰذا هوَ المشهورُ مِنَ المذهبِ** .

وخرَّجَ ٱبنُ اللَّبّانِ في ذٰلكَ وما أَشبهَهُ وَجهينِ آخَرينِ :

أَحدُهما : أَنْ يُجعلَ حُكمُ الأَخِ المفقودِ حكمَ الحيِّ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ حياتهِ ، فلا ينقصُ الزوجُ عَنِ النصفِ كاملاً لجوازِ موتهِ ، فيُدفَعَ إِلىٰ الزوجِ النصفُ كاملاً ، وإِلىٰ كلِّ أختٍ الثُّمنُ ، ويُوقَفُ ربعُ المالِ .

فإِنْ بانَ أَنَّ الأَخَ كانَ حيّاً وَقتَ موتِ أُختهِ . . دُفِعَ الربعُ الموقوفُ إِليهِ أَو إِلىٰ وَرثتهِ إِنْ كانَ قدْ ماتَ .

وإِنْ بانَ أَنَّه ميِّتٌ وَقتَ موتِ أُختهِ . . أُخِذَ مِنَ الزوجِ نصفُ السُّبعِ ودُفِعَ ذٰلكَ معَ الرُّبعِ الموقوفِ إِلىٰ الأُختينِ .

وهلْ يُؤخذُ منَ الزوجِ ضمينٌ في نصفِ السبعِ ؟ فيه قولانِ :

أحدهما : يؤخذُ منه ضمينٌ ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ الأَخُ ميِّتاً .

---

(١) وبما أَنْ الأخ لا يعرف حيّاً أَو ميتاً . . فيعطى كلّ وارث الأقلّ من نصيبيه ، فيعطى الزوج ($\frac{٣}{٧}$) في حالة موت الأخ ، وللأُختين كلٍّ واحدةٍ ($\frac{١}{٨}$) لو كان الأخ حيّاً . وبالجمع والإصلاح يكون : ($\frac{٣}{٧}$) للزوج + ($\frac{٢}{٨}$) للأُختين = ($\frac{٣٨}{٥٦}$) ، فيبقى من التركة : ($\frac{٥٦}{٥٦}$ ـ $\frac{٣٨}{٥٦}$) = ($\frac{١٨}{٥٦}$) ، فتوقف (١٨) سهماً حتى يتبيّن أمر الأخ .

(٢) وهو أقلّ نصيبيه وذلك لو كان الأخ ميتاً كما سبق ، وهو : ($\frac{٣}{٧}$) أو : ($\frac{٢٤}{٥٦}$) .

والثاني : لا يُؤخذُ منهُ ضمينٌ ، كما يُقسَّمُ مالُ الغرقىٰ[١] علىٰ[٢] الأَحياءِ مِنْ وَرثَتِهم ولا يُؤخذُ منهُم ضمينٌ .

قالَ : وهٰذانِ القولانِ مأخوذانِ ممَّا لَو ماتَ رجلٌ فادَّعىٰ رجلٌ : أَنَّه ٱبنُهُ وأَقامَ بيّنةً أَنَّه ٱبنُهُ ولَم تَقُلِ البيّنةُ : لا نَعلمُ لَه وارثاً سواهُ . . فإِنَّه يُبحثُ عَنْ حالِ الميِّتِ : هلْ لَه وارثٌ غيرُهُ أَم لا ؟ ثمَّ يُدفعُ إِليهِ المالُ ، وهلْ يؤخذُ منهُ ضمينٌ ؟ فيهِ قولانِ .

والوجهُ الثاني : أَنْ يُجعَلَ حُكمُ المفقودِ معَ الورثةِ الموجودِينَ حكمَ الميِّتِ ؛ لأنّا لا نعلمُ للمِّيتِ وارثاً غيرَ الموجودين في الظاهرِ ، فحُكِمَ لَهم بجميعِ الميراثِ ، وإِمكانُ أَنْ يكونَ[٣] المفقودُ حيّاً لا يَمنعُ مِنَ القضاءِ في الظاهرِ في هٰذا الوقتِ ، كما لَم يَمنعْ إِمكانُ أَنْ يَتبيَّنَ في الغرقىٰ مَنْ ماتَ أَوَّلاً في أَنْ يُورَّثَ الأَحياءُ مِنْ وَرثتِهم .

فعلىٰ هٰذا : يُدفعُ إِلىٰ الزوجِ النصفُ عائلاً[٤] وهوَ ثلاثةُ أَسهمٍ مِنْ سبعةٍ ، ويُدفعُ إِلىٰ الأُختينِ الثُّلثانِ عائلاً وهوَ أَربعةٌ مِنْ سبعةٍ .

وهلْ يُؤخذُ مِنَ الأُختينِ ضمينٌ ممَّا جاوزَ الرُّبعَ ؟ علىٰ قولينِ .

واللهُ أَعلمُ بالصوابِ

* * *

---

(١) في نسختين : (الغرماء) .

(٢) في (م) : (بين) ، وفي نسخة : (من) .

(٣) في نسخة : (ولو كان) .

(٤) **العول** : زيادة السهام علىٰ أجزاء أصل المسألة وارتفاعها ، ويقال : أعيلت الفريضة وعالت : أي ارتفعت فزادت سهامها ، فيدخل النقص علىٰ أهل الفرائض . كلٌّ منهم بقدر فرضه ، كنقص أرباب الديون بالمحاصة . قال أبو عبيد : أصله من الميل ، وذٰلك أن الفريضة إذا عالت فهي تميل علىٰ أهل الفريضة جميعاً . . فتنقصهم . قال أبو طالب في لاميته في مدح المصطفىٰ ﷺ من بحر الطويل :

بميزان صدقٍ لا يُغِلُّ شعيرةً ... له شاهدٌ من أهله غير عائلِ

ويروىٰ أيضاً :

بميزان قسطٍ لا يخيسُ شعيرةً ... له شاهدٌ من نفسِهِ غيرُ عائلِ

والذي يعول من أصول الفرائض ثلاثة : الستة تعول إلى عشرة شفعاً ووتراً ، أي : إلى (٧ـ٨ـ٩ـ١٠) . والإثنا عشر إلى سبعة عشر وتراً ، أي : إلى (١٣ـ١٥ـ١٧) . والأربعة والعشرون إلى سبعةٍ وعشرين فقط . وسيأتي تفصيل المسائل التي تعول .

بابُ ميراثِ أَهلِ الفَرْضِ

والفروضُ المذكورةُ في كتابِ اللهِ تعالىٰ ستَّةٌ :

النصفُ ، والرُّبعُ ، والثُّمنُ ، والثُّلثانِ ، والثُّلثُ ، والسُّدسُ .

وإنْ شئتَ ، قُلتَ : النصفُ ونصفُه ونصفُ نصفهِ ، والثُّلثانِ ونصفُهُما ونصفُ نصفِهما .

وأَهلُ الفروضِ عشرةٌ : الزوجُ ، والزوجةُ ، والأُمُّ ، والجدَّةُ ، والبنتُ ، وبنتُ الابنِ ، والأُختُ ، ووَلدُ الأُمِّ ، والأَبُ معَ الابنِ أَو ٱبنِ الابنِ ، والجدُّ معَ الابنِ أَوِ ٱبنِ الابنِ .

فأَمَّا (الزوجُ) : فلَه فَرضانِ ، النصفُ معَ عدمِ الولدِ أَو ولدِ الابنِ ، والرُّبُعُ معَ وَجودِ الولدِ أَو ولدِ الابنِ وإنْ سَفَلَ ذَكراً كانَ الولدُ أَو أُنثىٰ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء : ١٢] .

وأَمّا (الزوجةُ) : فلَها الرُّبْعُ مِنْ زوجِها إذا لَم يكنْ لَه وَلدٌ ولا وَلدُ ٱبنٍ وإنْ سَفَلَ ، ولَها منهُ الثُّمنُ إِذا كانَ لَه وَلدٌ أَو وَلدُ ٱبنٍ وإنْ سَفَلَ ، ذكراً كانَ الولدُ أَو أُنثىٰ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء : ١٢] .

ولِلزوجتينِ والثلاثِ والأَربعِ ما للزوجةِ الواحدةِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ﴾ [النساء : ١٢] . وهٰذا لفظُ جمعٍ . وإنَّما كانَ للزوجةِ نصفُ ما كانَ للزوجِ عندَ عدمِ الولدِ وعندَ وُجودهِ ؛ لأَنَّ الأُنثىٰ ترثُ نصفَ ميراثِ الذَّكرِ .

مسأَلةٌ : [ميراث الأم] :

فأَمّا (الأُمُّ) : فلَها ثلاثةُ فروضٍ : الثُّلثُ ، أَوِ السُّدسُ ، أَو ثُلثُ ما يبقىٰ ، ولَها سبعُ أَحوالٍ .

أَحدُها : أَنْ يكونَ معَها ولدٌ ذكرٌ أَو أُنثىٰ ، أَو وَلدُ ٱبنٍ ذكرٌ أَو أُنثىٰ وإِنْ سَفَلَ . . فلَها السُّدسُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١١] .

الحالةُ الثانيةُ : أَنْ لا يكونَ معَ الأُمِّ وَلدٌ، ولا وَلدُ ٱبنٍ ، ولا أَحدٌ مِنَ الإِخوةِ والأَخواتِ . . فللأُمِّ الثُّلثُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ [النساء : ١١] .

الحالةُ الثالثةُ : أَنْ يكونَ معَ الأُمِّ ثلاثةُ إِخوةٍ أَو ثلاثُ أَخواتٍ أَو منهُما . . فلَها السدسُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ [النساء : ١١] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ ﴾ لفظُ جمعٍ ، وأَقلُّ الجمعِ ثلاثةٌ .

الحالةُ الرابعةُ : أَنْ يكونَ معَ الأُمِّ أَخٌ أَو أُختٌ . . فلَها الثُّلثُ أَيضاً ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ [النساء : ١١] . فحجَبها عَنِ الثُّلثِ إِلىٰ السُّدسِ بالإِخوةِ وذٰلكَ جمعٌ ، ولا خلافَ : أَنَّ الواحدَ ليسَ بجمعٍ .

الحالةُ الخامسةُ : أَنْ يكونَ معَ الأُمِّ ٱثنانِ مِنَ الإِخوةِ أَو الأَخواتِ ، أَو منهُما . . فللأُمِّ السُّدسُ . **وبهِ قالَ عامَّةُ الصحابةِ والفقهاءِ أَجمعُ**[١] ، إِلاَّ ٱبنَ عبَّاسٍ[٢] ؛ فإِنَّه قالَ : (لها الثُّلثُ) ؛ ولَه خَمسُ مسائلَ في الفرائضِ ٱنفردَ بها ، هٰذهِ إِحداهُنَّ .

دليلُنا : أَنَّه حجبٌ لا يقعُ بواحدٍ وينحصرُ بعددٍ ، فوجبَ أَنْ يُوقفَ علىٰ ٱثنينِ . أَصلُه حجبُ بناتِ الابنِ بالبناتِ .

فقولُنا : (حجبٌ لا يَقعُ بواحدٍ) ٱحترازٌ مِنْ حجبِ الزوجِ والزوجةِ ؛ فإِنَّه يَقعُ بالواحدِ مِنَ الأَولادِ .

وقولُنا : (ينحصرُ بعددٍ) ٱحترازٌ مِنْ حجبِ البنينَ للبناتِ ، والإِخوةِ للأَخواتِ ؛ لأَنَّ الابنةَ فَرْضَها النصفُ والأُختَ فَرضَها النصفُ ، وإِذا حصلَ معَ إِحداهُما أَخوها . . حجبَها مِنَ النصفِ ، ولٰكنْ لا ينحصرُ هٰذا الحَجبُ بعددٍ ، بلْ كلَّما كثرَ الإِخوةُ حَجبُوها

---

(١) في حاشية نسخة : (لا يقوم أولاد الإخوة مقام الإخوة في حجبها من الثلث إلىٰ السدس ؛ لأنهم لا يسمون إخوة ، والآية دلّت علىٰ أن الحاجب لها الإخوة . « شرح ابن الرفعة ») .

(٢) وأورده د . القلعجي في « موسوعة فقه ابن عباس » (ص/ ٩٣) فانظره .

أَكثرَ . ولأنّا وَجدنا الاثنينِ مِنَ الأَخواتِ كالثَّلاثِ في ٱستحقاقِ الثُّلثينِ . . فوَجبَ أَنْ يكونَ حجبُ الاثنينِ مِنَ الإِخوةِ للأُمِّ حجبَ الثلاثةِ .

ورويَ : (أَنَّ ٱبنَ عبَّاسٍ دخلَ علىٰ عثمانَ ، فقالَ لَه : قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ . وليسَ الأَخوانِ إِخوةً بلسانِ قومِكَ ، فقالَ عثمانُ : لا أَستطيعُ أَنْ أَردَّ ما كانَ قَبْلي ، وٱنتَشرَ في الأَمصارِ وتَوارثَ بهِ الناسُ)[١] ، فدلَّ بهذا : أَنَّهم قد أَجمعوا علىٰ ذٰلكَ .[٢] .

الحالةُ السادسةُ : إِذا كانَ هناكَ زوجٌ وأَبوانِ . . قالَ أَصحابُنا : فللزوجِ النصفُ ، وللأُمِّ ثلثُ ما بقيَ ، وللأَبِ الباقي[٣] . وأَصلُها مِنْ ستَّةٍ : للزوجِ ثلاثةٌ ، وللأُمِّ ثلثُ ما بقيَ ـ وهوَ سهمٌ ـ وللأَبِ سهمانِ[٤] .

وقالَ القاضي أَبو الفتوحِ بنُ أَبي عقامةَ : للأُمِّ هاهُنا السدسُ ولا يُقالُ : لَها ثُلثُ ما بقيَ .

قلتُ : ومعنىٰ العبارتينِ واحدٌ ؛ لأَنَّ العبارةَ الأُولىٰ هيَ المشهورةُ .

وبهِ قالَ عامَّةُ الصحابةِ والفقهاءِ . وقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ : (للزوجِ النصفُ ، وللأُمِّ ثلثُ جميعِ المالِ ، وللأَبِ ما بقيَ ، وأَصلُها مِنْ ستَّةٍ : للزوجِ ثلاثةٌ ، وللأُمِّ سهمانِ ، وللأَبِ سهمٌ)[٥] . وتابعَهُ علىٰ هٰذا شريحٌ .

---

(١) أخرج خبر عثمان أبو جعفر الطبري في « التفسير » (٨٧٣٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٣٥) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٢٥٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٧) في الفرائض ، باب : فرض الأم .

(٢) في هامش نسخة : (وذٰلك قبل أن يظهر ابن عباس الخلاف . من « شرح ابن الرفعة ») .

(٣) في (م) : (ما بقي) .

(٤) وحسابها : ($\frac{١}{٢}$) للزوج فيبقى للأم ثلث الباقي ؛ وهو : ($\frac{١}{٦}$) ، وللأب الباقي عنها وهو : ($\frac{٢}{٦}$) ، وبالجمع والإصلاح يكون : $\frac{٣}{٦} + \frac{١}{٦} + \frac{٢}{٦} =$ ($\frac{٦}{٦}$) ، وبالضرب بـ (٦) يكون : (٣) للزوج + (١) للأمّ + (٢) للأب = (٦) أسهم .

(٥) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠١٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٢٧ ـ ٣٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٨) في الفرائض ، باب : فرض الأم . وبيانها : أن للزوج ($\frac{١}{٢}$) ، وللأمّ ($\frac{١}{٣}$) ، فالمجموع ($\frac{٣}{٦} + \frac{٢}{٦}$) ، فيبقى ($\frac{١}{٦}$) هو نصيب الأب ، أي : (٣) للزوج و (٢) للأمّ و(١) للأب . والمسألة من ستة .

الحالةُ السابعةُ : إذا كانَ زوجةٌ وأبوانِ . . فللزوجةِ الرُّبُعُ ، وللأُمِّ ثلثُ ما بقيَ ، وللأَبِ ما بقيَ . وأَصلُها مِنْ أَربعةٍ : للزوجةِ سهمٌ ، وللأُمِّ ثُلثُ ما بقيَ وهوَ سهمٌ ، وللأَبِ ما بقيَ وهوَ سهمانِ[1] . **وبهِ قالَ عامَّةُ الصحابةِ وأَكثرُ الفقهاءِ** .

وقالَ ٱبنُ عبّاسٍ : (للزوجةِ الرُّبُعُ ، وللأُمِّ ثُلثُ جميعِ المالِ ، وللأَبِ ما بقيَ ، وأَصلُها مِنِ ٱثني عَشرَ : لِلزوجةِ الرُّبُعُ ثلاثةٌ ، وللأُمِّ أَربعةٌ ، وللأَبِ خمسةٌ) .

وهاتانِ المسأَلتانِ مِنَ المسائلِ التي ٱنفردَ بها ٱبنُ عبَّاسٍ عَنِ الصحابةِ وتابعَهُ علىٰ هٰذهِ من التابعينَ شريحٌ وٱبنُ سِيرينَ .

ودليلُنا : أَنَّ في الأولىٰ يؤَدِّي إِلىٰ تفضيلِ الأُمِّ علىٰ الأَبِ ، وهٰذا لا يجوزُ . ولأَنَّهما أَبوانِ معَهُما ذو سهمٍ ، فوَجبَ أَنْ يكونَ للأُمِّ ثُلثُ ما بقيَ بعدَ ذٰلكَ السهمِ ، كما لَو كانَ معَ الأَبوينِ بنتٌ . ولأَنَّ كلَّ ذكرٍ وأُنثىٰ لوِ ٱنفردَ . . لكانَ للذَّكرِ الثُّلثانِ وللأُنثىٰ الثُّلثُ ، فوَجبَ إِذا كانَ معَهُما زوجٌ أَو زوجةٌ أَنْ يكونَ ما بقيَ بعدَ فرضِ الزوجِ أَوِ الزوجةِ بينَهُما كما كانَ بينَهُما إِذا ٱنفردا ، كالابنِ والابنةِ والأَخِ والأُختِ .

مسأَلةٌ : [ميراث الجدات] :

وأَمّا الجدَّةُ أُمُّ الأُمِّ وأُمُّ الأَبِ : فإِنَّها وَارثةٌ ؛ لِما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ بريدةَ ، عَنْ أَبيهِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَطعمَ الجدَّةَ السُّدسَ إِذا لَم يكنْ دونَها أُمٌّ)[2] .

وروىٰ بلالُ بنُ الحارثِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَعطىٰ الجدَّةَ أُمَّ الأُمِّ السُّدسَ)[3] .

---

(١) وبيانها : أن للزوجة : ($\frac{١}{٤}$) ، وللأُمّ ثلث الباقي وهو : ($\frac{٣}{٤}$ × $\frac{١}{٣}$) = ($\frac{١}{٤}$) ، وللأب ما بقي وهو ($\frac{٢}{٤}$) فيصير المجموع : ($\frac{٤}{٤}$) ، فللزوجة (١) ، وللأمّ (١) ، وللأب (٢) والمسألة من أربعٍ . وعلى قولِ ابن عباسٍ : ترث الأمّ ثلث الجميع ، والزوجة ربع الجميع فالمجموع ($\frac{١}{٣}$ + $\frac{١}{٤}$) = ($\frac{٤}{١٢}$ + $\frac{٣}{١٢}$) ويبقى للأب ($\frac{٥}{١٢}$) والمسألة من اثني عشر .

(٢) أخرجه عن بريدة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٤) ، وأبو داود (٢٨٩٥) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٣٨) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٦٠) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٩١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٦) في الفرائض .

(٣) لم أقف عليه من حديث بلال بن الحارث رضي الله عنه ، وفي الباب نحوه : =

وأجمعتِ الأُمَّةُ : علىٰ توريثِ الجدَّةِ[١] .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ فَرْضَها السُّدسُ ، سواءٌ كانتْ أُمَّ الأمِّ أو أُمَّ الأَبِ . **وبهِ قالَ كافَّةُ الصحابةِ والفقهاءِ** .

ورويَ عنِ ٱبنِ عبَّاسٍ روايةٌ شاذَّةٌ : أنَّه قالَ : (أُمُّ الأُمِّ تَرثُ الثُّلثَ ؛ لأَنَّها تُدلي بالأُمِّ فورِثَتْ ميراثَها ، كالجدِّ يرثُ ميراثَ الأَبِ)[٢] .

ودليلُنا : ما ذَكرناه مِنَ الخَبرينِ عَن النبيِّ ﷺ ، وروىٰ قبيصةُ بنُ ذؤَيبٍ : (أَنَّ جدَّةً أَتتْ أَبا بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ تَطلبُ مِيراثَها ، فقالَ أَبو بكرٍ : ما لَكِ في كتابِ اللهِ شيءٌ ، وما عَلِمتُ لَكِ في سنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ شيئاً ، فٱرجِعي حتّىٰ أَسأَلَ الناسَ ، ثمَّ سأَلَ الناسَ ، فقالَ المغيرةُ بنُ شعبةَ : شَهدتُ رسولَ اللهِ ﷺ وقد أَعطاها السُّدسَ ، فقالَ أَبو بكرٍ : مَنْ يَشهدُ معكَ ؟ فقامَ محمَّدُ بنُ مسلمةَ وشَهدَ بمِثلِ ما شَهدَ المغيرةُ ، فأَنفذَهُ أَبو بكرٍ ، ثمَّ أَتتِ الجدَّةُ الأُخرىٰ إلىٰ عُمَرَ تَطلبُ ميراثَها ، فقالَ : ما لَكِ في كتابِ اللهِ شيءٌ ، وما كانَ ذٰلكَ القضاءُ الذي قضىٰ بهِ إلاَّ لغيرِكِ ، ولستُ بزائدٍ في الفرائضِ ، وإنَّما هوَ ذٰلكَ السُّدسُ ، فإنِ ٱجتمعتما . . فهوَ بينكُما ، وأَيَّتُكما خَلتْ بهِ . . فهوَ لَها)[٣] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : والجدَّةُ التي أَتتْ أَبا بكرٍ هيَ أُمُّ الأُمِّ ، والجدَّةُ التي أَتتْ عُمَرَ هيَ أُمُّ الأَبِ .

= عن معقل رضي الله عنه رواه الدارقطني في « السنن » (٤/ ٩١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٣٥) بنحوه في الفرائض ، باب : فرض الجدة والجدتين ، وقال : ليس بالقوي بلفظ : (أن النبي ﷺ أعطىٰ الجدة السدس) .

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » : وأجمعوا علىٰ أن الجدة لا تزاد علىٰ السدس .

(٢) ذكر خبر ابن عباس الحبر ابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٢٧٢) ، وابن قدامة في « المغني » (٦/ ٢٠٦) في الفرائض .

(٣) أخرجه عن قبيصة بن ذؤيب مالك في « الموطأ » (٢/ ٥١٣) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٨٠) ، وأبو داود (٢٨٩٤) ، والترمذي (٢١٠١) و(٢١٠٢) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٣٩) وإلىٰ (٦٣٤٥) ، وابن ماجه (٢٧٢٤) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٥٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (٦٠٣١) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٣٨) في الفرائض . قال الترمذي : وهٰذا أحسن من الثاني ، وهو أصح من حديث ابن عيينة . وقيل : مرسل رواته ثقات .

ومعنىٰ قولِ أَبي بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (ما لَكِ في كتابِ اللهِ شيءٌ) : أنَّ الكتابَ محصورٌ ، وليسَ فيهِ ذِكرُ الجدَّةِ ، ولهٰذا قُلنا : إنَّ اسمَ الأمِّ لا يطلقُ علىٰ الجدَّةِ ؛ لأنَّه قالَ : (ما لَكِ في الكتابِ شيءٌ) ، وفي الكتابِ ذِكرُ الأُمِّ ، ثمَّ قالَ : (وما عَلِمتُ لكِ في السنَّةِ شيئاً) ، فلَم يَقطعْ بهِ ؛ لأنَّ السنَّةَ لا تَنحصرُ ، ولٰكنْ أرادَ علىٰ مبلغِ عِلمهِ .

ومعنىٰ قولِ عُمَرَ : (لستُ بزائدٍ في الفرائضِ) أي : لا أَزيدُ في الفريضةِ لأَجلِكِ ، وإنَّما هوَ ذٰلكَ السدسُ الذي قضىٰ بهِ .

وأَمَّا الاحتجاجُ بقولِ ابنِ عبّاسٍ : لمَّا كانتْ تُدلي بالأُمِّ أَخذَتْ ميراثَها . . فيبطلُ بالأَخِ مِنَ الأُمِّ ؛ فإنَّه يُدلي بِها ولا يأخذُ مِيراثَها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ أَوَّلَ منازلِ الجدَّاتِ يجتمع فيهِ جدَّتانِ ، وهيَ : أُمُّ الأُمِّ وأُمُّ الأَبِ ، فإنْ عُدمَتْ إِحداهُما ووُجدَتِ الأُخرىٰ . . كانَ السُّدسُ للموجودةِ منهُما ، وإنِ اجتمعتا . . كانَ السُّدسُ بينَهُما .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : لِمَا روىٰ الحَكمُ عَنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أعطىٰ الجدَّتينِ السُّدسَ)[1] . وروىٰ القاسمُ بنُ محمدٍ ، قالَ : (أَتتِ الجدَّتانِ ـ أُمُّ الأُمِّ وأُمُّ الأَبِ ـ أَبا بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، فأَعطىٰ أُمَّ الأُمِّ السُّدسَ ولَم يُعطِ أُمَّ الأَبِ شيئاً ، فقالَ لَه رجلٌ مِنَ الأَنصارِ : وَرَّثْتَها عمَّنْ لَو ماتتْ لَم يَرِثْها ، ولَم تُورِّثْها عمَّنْ لَو ماتتْ . . لَوَرِثَها ! فأَشركَ أَبو بكرٍ بينَهُما السُّدسَ)[2] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وأَصحابُنا يحكمونَ أَنَّ هٰذهِ القضيةَ كانتْ لعُمَرَ ، وإِنَّما هيَ قضيةُ أَبي بكرٍ .

---

(١) أخرج خبر علي المرتضىٰ وزيد من طريق إبراهيم سعيد بن منصور في « السنن » (٨٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٣٧) بلفظ : (كان علي وزيد يورثان القربىٰ من الجدات السدس ، وإن كن سواء فهو بينهن) .

(٢) أخرجه عن القاسم بن محمد مالك في « الموطأ » (٥/ ٥١٣) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٨٢) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٩١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٣٥) في الفرائض . والرجل من الأنصار صرح باسمه الحافظ الدارقطني وهو : عبد الرحمن بن سهل ، أخو بني حارثة .

ومعنىٰ قولِ الأنصاريِّ : (وَرَّثتها عمَّنْ لَو ماتتْ . . لَم يَرِثْها) أي : أنَّ أُمَّ الأُمِّ وَرَّثْتها عنِ ٱبنِ ابنتِها ، فهٰذهِ الجدَّةُ لَو ماتتْ . . لَم يَرِثْها ٱبنُ بنتِها ، ولَم ترِثْ أُمُّ الأَبِ عمَّنْ لَو ماتتْ . . لَوَرِثَها ؛ لأنَّه ٱبنُ ٱبنِها .

فإذا ٱرتفعتِ الجدَّاتُ إلىٰ المنزلةِ الثانيةِ . . ٱجتمعنَ أَربعُ جدَّاتٍ : ٱثنتانِ مِنْ جهةِ الأُمِّ ، وهُما : أُمُّ أُمِّ الأُمِّ ، وأُمُّ أَبي الأُمِّ ، وٱثنتانِ مِنْ جهةِ الأَبِ ، وهُما : أُمُّ أُمِّ الأَبِ ، وأُمُّ أَبي الأَبِ .

فأَمَّا أُمُّ أَمِّ الأُمِّ ، وأُمُّ أُمِّ الأَبِ : فهُما وارثتانِ **بلا خلافٍ** ، وأَمَّا أُمُّ أَبي الأُمِّ : فإِنَّها غيرُ وارثةٍ . **وهوَ قولُ كافَّةِ الفقهاءِ** ، إلاَّ ما رويَ عنِ ٱبنِ سيرينَ : أَنَّه وَرَّثَها .

وهذا خطأٌ ؛ لأَنَّها تُدلي بمَنْ ليسَ بوارثٍ ، فلَم تكنْ وارثةً ، كٱبنةِ الخالِ .

وأَمّا الجدَّةُ أُمُّ أَبي الأَبِ . . فهلْ ترِثُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تَرِثُ ـ وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ زيدِ بنِ ثابتٍ ، وبهِ قالَ أَهلُ الحجازِ : الزهريُّ وربيعةُ ومالكٌ ـ لأَنَّها جَدَّةٌ تُدلي بجَدٍّ . . فلَم تَرِثْ ، كأُمِّ أَبي الأُمِّ .

فعلىٰ هٰذا : لا تَرِثُ قطُّ إِلاَّ جدَّتانِ .

والثاني : أَنَّها تَرِثُ ، وبهِ قالَ عليٌّ وٱبنُ مسعودٍ[1] وٱبنُ عبَّاسٍ ، وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ زيدِ بنِ ثابتٍ[2] ، وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ وٱبنُ سِيرينَ ، وأَهلُ الكوفةِ والثوريُّ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّها جدَّةٌ تُدلي بوارثٍ فوَرِثَتْ ، كأُمِّ الأُمِّ . ولأَنَّ تعليلَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم موجودٌ فيها ، حيثُ قِيلَ لأَبي بكرٍ في أُمِّ الأَبِ : وَرَّثْتَها عمَّنْ لَو ماتتْ . . لَم يَرِثْها ، ولَم تورِّثْها عمَّنْ لَو ماتتْ . . لَوَرِثَها ! فوَرَّثَها أَبو بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ لهٰذهِ العلَّةِ ، وهيَ موجودةٌ في أُمِّ أَبي الأَبِ .

---

(١) أخرج أثر ابن مسعود رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٨٩) ، وأشار إليه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٣٧) وفيه : (كان يساوي بينهن ، كانت أقرب أو لم تكن أقرب) .

(٢) أخرج أثر علي وزيد رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٦/ ٢٣٧) بمعناه وفيه : (لا يورثان الجدة مع ابنها ، ويورثان القربىٰ من الجدات من قبل الأب أو من قبل الأم) .

فعلىٰ هٰذا : تَرِثُ في الدرجةِ الثانيةِ ثلاثُ جدَّاتٍ .

فإذا ٱرتفعتِ الجدَّاتُ إلىٰ الدرجةِ الثالثةِ . . ٱجتمعَ ثماني جدَّاتٍ ، فترثُ منهنَّ أربعٌ ولا تَرِثُ أربعٌ . وإنَّما كانَ كذٰلكَ ؛ لأنَّ الميِّتَ واحدٌ فلَهُ في المنزلةِ الأُولىٰ جدَّتانِ ، فإذا ٱرتفعنَ إلىٰ الدرجةِ الثانيةِ . . كانَ للميِّتِ أبوانِ ، ولكلِّ واحدٍ منهُما جدَّتانِ ، فلذٰلكَ قُلنا : لَه في الدرجةِ الثانيةِ أربعُ جدَّاتٍ ، فإذا ٱرتفعنَ إلىٰ الدرجةِ الثالثةِ . . كانَ لَه جدَّانِ وجدَّتانِ ، لكلِّ واحدٍ منهُما جدَّتانِ ، فيجتمعُ لَه في الدرجةِ الثالثةِ ثماني جدَّاتٍ . ثمَّ في الرابعةِ ستَّ عشرةَ جدَّةً ، وكلَّما ٱرتفعَ الميِّتُ درجةً . . ٱزدادَ عددُ الجدّاتِ ضِعفاً .

وأمَّا الوارثاتُ منهنَّ : فترثُ في الدرجةِ الأُولىٰ جدَّتانِ ، وفي الثانيةِ ثلاثٌ ، وفي الثالثةِ أربعٌ ، وفي الرابعةِ خَمسٌ ، إلىٰ أَنْ تَرِثَهُ مئةُ جدَّةٍ في الدرجةِ التاسعةِ والتسعينَ ؛ لأَنَّ عددَ الجدَّاتِ الوارثاتِ يزيدُ عَنْ عددِ[1] الدرجاتِ بواحدةٍ .

وإذا ٱجتمعنَ الجدَّاتُ الوارثاتُ وهنَّ متحاذياتٌ . . كانَ السُّدسُ بينَهنَّ ؛ لِما ذكرناهُ في الجدَّتينِ : أُمِّ الأُمِّ ، وأُمِّ الأَبِ . وإنِ ٱجتمعَ جدَّتانِ ، إحداهُما أَبعدُ مِنَ الأُخرىٰ . . نظرتَ : فإنْ كانتا مِنْ جهةٍ واحدةٍ ، بأَنْ كانَ هناكَ أُمُّ أُمٍّ ، وأُمُّ أُمِّ أُمٍّ . . كانَ السُّدسُ لأُمِّ الأُمِّ ؛ لأَنَّ البُعدىٰ تُدلي بهٰذهِ القُربىٰ ، وكلُّ مَنْ أَدلىٰ بغيرهِ . . فإنَّه لا يُشاركُهُ في فَرْضهِ ، كالجدِّ معَ الأَبِ ، وٱبنِ الابنِ معَ الابنِ . وعلىٰ هٰذا جميعُ الأُصولِ .

فإنْ قِيلَ : أَليسَ الأَخُ للأُمِّ يُدلي بالأُمِّ ، ومعَ ذٰلكَ فإنَّه يرثُ معَها ؟

فالجوابُ : أنَّه لا يَرِثُ أَخاهُ بالإدلاءِ إليهِ بالأُمِّ ، ولٰكنْ لأَجلِ أنَّه ركضَ معَهُ في رحمٍ واحدٍ ، ولأنَّه وإنْ أَدلىٰ بها . . فقدِ ٱحترزْنا عنهُ بقولِنا : (لا يُشاركُهُ في إرثهِ) ، وهوَ : أنَّ السُّدسَ إرثٌ لِلقُربىٰ لوِ ٱنفردتْ ، فلَو وَرثتِ الجدَّةُ البُعدىٰ . . لَشاركتْها في ذٰلكَ السُّدسِ ، وليسَ كذٰلكَ الأَخُ للأُمِّ ؛ فإنَّه لا يُشاركُ أُمَّه في إرثِها ، بل تأخذُ حقَّها ويأخذُ هوَ حقَّهُ .

وإنِ ٱجتمعَ أُمُّ أَبٍ ، وأُمُّ أَبي الأَبِ . . فإنَّ السُّدسَ يكونُ لأُمِّ الأَبِ ، وتَسقطُ أُمُّ أَبي الأَبِ . وبهِ قالَ عليٌّ وزيدٌ ، **والفقهاءُ أَجمعُ** .

---

(١) في نسخة : (يزدن علىٰ) .

وقالَ ٱبنُ مسعودٍ ـ في إحدىٰ الروايتينِ عنهُ ـ : (يشتركانِ في السُّدسِ) .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّهما مِنْ جهةٍ واحدةٍ ؛ لأَنَّهما يُدليانِ بالأَبِ ، وإِحداهُما أَقربُ مِنَ الأُخرىٰ ، فسَقطتِ البُعدىٰ منهُما بالقُربىٰ ، كأُمِّ الأمِّ إِذا ٱجتمعتْ معَ أُمِّ أُمِّ الأُمِّ .

وإِنْ كانتا مِنْ جهتينِ : إِحداهُما مِنْ جهةِ الأُمِّ ، والأُخرىٰ مِنْ جهةِ الأَبِ . . نَظرتَ : فإِنْ كانتِ القُربىٰ مِنْ جهةِ الأُمِّ ، والبُعدىٰ مِنْ جهةِ الأَبِ . . فإِنَّ القُربىٰ تُسقطُ البُعدىٰ .

وقالَ ٱبنُ مسعودٍ : (لا تُسقِطُها ، وإِنَّما يَشتركانِ في السُّدسِ) .

دليلُنا : أَنَّ إِحداهُما أَقربُ مِنَ الأُخرىٰ فسَقطتِ البُعدىٰ بالقُربىٰ ، كما لَو كانتا مِنْ جهةٍ واحدةٍ .

وإِنْ كانتِ القُربىٰ مِنْ جهةِ الأَبِ ، والبُعدىٰ مِنْ جهةِ الأُمِّ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ البُعدىٰ منهُما تَسقطُ بالقُربىٰ ـ وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ[١] ، وهوَ قولُ أَهلِ الكوفةِ ، ورَووا ذٰلكَ عَنْ زيدِ بنِ ثابتٍ[٢] ـ لأَنَّهما جدَّتانِ لوِ ٱنفردتْ كلُّ واحدةٍ منهُما . . لكانَ لها السُّدسُ ، فإِذا ٱجتمعتا . . وَجبَ أَنْ تَسقطَ البُعدىٰ بالقُربىٰ ، كما لَو كانتِ القُربىٰ مِنْ جهةِ الأُمِّ .

والثاني : لا تَسقطُ البُعدىٰ بالقُربىٰ ، بلْ تَشتركانِ في السُّدسِ ـ وهيَ الروايةُ الثانيةُ عَنْ زيدٍ ، رَواها المَدنيُّونَ عنهُ ـ **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الأَبَ لوِ ٱجتمعَ معَ أُمِّ الأُمِّ . . لَم يَحجُبْها وإِنْ كانَ أَقربَ منها ، فلأَنْ لا تُسقِطَ الجدَّةُ التي تُدلي بهِ مَنْ هوَ أَبعدُ مِنْ جهةِ الأُمِّ أَولىٰ .

---

(١) أخرج خبر الفتىٰ علي وزيد ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٧) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٢٧٥) وغيرها ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧) في الفرائض .

(٢) أخرج خبر زيد ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٧) .

فرعٌ : [اجتماع جدّتين متحاذيتين إحداهما تدلي بسببٍ والأخرى باثنين] :

وإنِ ٱجتمعتْ جدَّتانِ متحاذيتانِ ، وإحداهُما تُدلي بقرابةٍ والأُخرىٰ تُدلي بقرابتينِ ، بأَنْ يتزوَّجَ رجلٌ بٱبنةِ عمَّتهِ فيُولِدَ مِنها ولداً ، فإنَّ جدَّةَ هٰذا الولدِ أُمُّ أَبي أَبيهِ ، وهي جدَّتُهُ أُمُّ أَمِّ أُمِّهِ ، فإنِ ٱجتمعَ معَها أُمُّ أُمِّ أَبي هٰذا الولدِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي العبّاسِ ، وبهِ قالَ الحَسَنُ بنُ صالحٍ ومحمَّدُ بنُ الحَسَنِ وزُفَرُ ـ : أَنَّ السُّدسَ يُقسَّمُ بينَ هاتينِ الجدَّتينِ علىٰ ثلاثةٍ ، فتأخذُ التي تُدلي بولادتينِ سهمَينِ ؛ لأَنَّها تُدلي بسببينِ ، وتأخذُ التي تُدلي بوِلادةٍ سهماً ؛ لأَنَّها تُدلي بسببٍ واحدٍ .

والثاني : يُقسَّمُ السُّدسُ بينَهُما نصفينِ ـ وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ـ **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّها شخصٌ واحدٌ ، فلا يأخذُ فَرْضَيْنِ .

مسأَلةٌ : [ميراث البنت] :

وأَمّا (البنتُ)[1] : فلَها النصفُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ **وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ** ﴾ [النساء : ١١] ، و : ﴿ **يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ** ﴾ [النساء : ١٧٦] . **وبهِ قالَ كافَّةُ الصحابةِ والفقهاءِ** .

ورويَ عنِ ٱبنِ عبّاسٍ روايةٌ شاذَّةٌ : أَنَّه قالَ : (للابنتينِ النصفُ)[2] ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ **فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ** ﴾ [النساء : ١١] .

ودليلُنا : ما روىٰ جابرٌ : أَنَّ ٱمرأَةً أَتتِ النبيَّ ﷺ ومعَها ٱبنتانِ لَها ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، هاتانِ ٱبنتا سعدِ بنِ الربيعِ قُتِلَ أَبوهُما يومَ أُحُدٍ ، وقد أَخذَ عمُّهُما

---

(١) بعد أن بين المصنّف نصيب الزوج والزوجة والأمّ والجدّة . . شرع في بيان نصيب البنت من أهل الفروضِ العشرة .

(٢) أخرج خبر ابن عباس الجصاص في « أحكام القرآن » (٢/ ٨٠) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٢٥٥) .

مالَهُما ، ولَم يُعطِهما شيئاً ، ووالله إِنَّهما لا يَنكحانِ ولا مالَ لَهما ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « يَقْضِيْ ٱللهُ في ذٰلِكَ » ، فنزلَ قولُه تعالىٰ : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ﴾ الآيةَ [النساء : ١١] ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « ٱدْعُ لِيَ ٱلْمَرْأَةَ وَصَاحِبَهَا » فدعوتُهُما ، فقالَ لِلعَمِّ : « أَعْطِ ٱلابْنَتَيْنِ ٱلثُّلُثَيْنِ ، وأَعْطِ للأُمِّ ٱلثُّمنَ ، وما بَقِيَ . . فَلَكَ »[١] ، فدلَّ علىٰ أَنَّ للابنتينِ الثُّلثينِ[٢] . ولأَنَّ الآيَةَ وَرَدتْ علىٰ سببٍ ، وهوَ : ٱبنتا سعدِ بنِ الربيعِ ، فلا يجوزُ إِخراجُ السببِ عَنْ حُكمِ الآيةِ .

وأَيضاً : فإِنَّ اللهَ عزَّ وجلَّ فَرضَ لِلابنةِ الواحدةِ النصفَ ، وفَرَضَ للأُختِ الواحدةِ النصفَ في آيةٍ أُخرىٰ ، وجعلَ حُكمَهُما واحداً ، ثمَّ جعلَ للأُختينِ الثُّلثينِ ، ووَجدْنا أَنَّ البناتِ أَقوىٰ مِنَ الأَخواتِ ؛ بدليلِ : أَنَّ البناتِ لا يَسقُطنَ معَ الأَبِ ولا معَ البنينَ ، والأَخواتُ يَسقُطنَ معَ الأَبِ والبنينَ . فإِذا كانَ للأُختينِ الثُّلثانِ . . فالابنتانِ بذٰلكَ أَولىٰ .

وأَمَّا الجوابُ عَنْ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ ﴾ فإِنَّ قولَه تعالىٰ : ﴿ فَوْقَ ﴾ صلةٌ في الكلامِ[٣] ، كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَٱضْرِبُوا۟ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ ﴾ [الأنفال : ١٢] أي : فٱضرِبوا الأَعناقَ .

وإِنْ كنَّ البناتُ أَكثرَ مِنِ ٱثنتينِ . . فلهُما الثُّلثانِ ؛ للآيةِ والإِجماعِ .

مسأَلَةٌ : [ميراث ٱبنة الابن] :

وأَمَّا (ٱبنةُ الابنِ) : فلَها النصفُ إِذا ٱنفردتْ[٤] ، ولابنتي الابنِ فصاعداً الثُّلثانِ ؛

---

(١) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أبو داود (٢٨٩١) و (٢٨٩٢) ، والترمذي (٢٠٩٣) ، وابن ماجه (٢٧٢٠) في الفرائض . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل . وقال الحافظ في « الفتح » (٨/ ٩٢) : أخرجه أحمد وأصحاب السنن وصححه الحاكم .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٢٧٧) : وأجمعوا علىٰ أن للثنتين من البنات الثلثين .

(٣) وأهل العربية تسميه زائداً ، والاختلاف لفظي ؛ لأنّ المؤدّى واحد .

(٤) أي عند عدم بنت الصلب . وإذا اجتمعتا . . فلبنت الصلب النصف ولبنت الابن السدس . وهي الوارث السادس من أهل الفروض العشرة .

لأنَّ الأُمَّةَ أَجمعتْ : أَنَّ وَلَدَ البنينَ يَقومونَ مَقامَ الأَولادِ ، ذُكورُهُم كذكورِ الأَولادِ ، وإِناثُهم كإِناثِهِم .

فرعٌ : [ٱجتماع ٱبنة وٱبنة ٱبن أو أكثر] :

وإِنِ ٱجتمعَ ٱبنةٌ وٱبنةُ ٱبنٍ . . كانَ للابنةِ النصفُ ، ولابنةِ الابنِ السُّدسُ تكملةَ الثُّلثينِ ؛ لِما روىٰ هُزيلُ بنُ شُرحبيلَ الأَوديُّ : أَنَّ رجلاً سأَلَ أَبا موسىٰ الأَشعريَّ وسلمانَ بنَ ربيعةَ عَنْ رجلٍ ماتَ وخلَّفَ بنتاً وبنتَ ٱبنٍ وأُختاً ، فقالا : للابنةِ النصفُ ، وللأُختِ النصفُ ، وٱذهبْ إِلىٰ عبدِ اللهِ فإِنَّه سيتابعُنا . فأَتىٰ ٱبنَ مسعودٍ فأَخبرَهُ بقولِهما ، فقالَ ٱبنُ مسعودٍ : (قدْ ضَللتُ إِذنْ ومآأَنا مِنَ المهتدينَ) يعني : إِنْ أفتيتُ بقولِهما ، ثمَّ قالَ : (لأَقضِيَنَّ فيها بقضاءِ رسولِ اللهِ ﷺ : للابنةِ النصفُ ، ولابنةِ الابنِ السُّدسُ ، والباقي للأُختِ)[1] . فأَخبرَ : أَنَّ هٰذا قضاءُ رسولِ اللهِ ﷺ . ولأَنَّ بناتِ الابنِ يرثنَ فَرضَ البناتِ ، ولَم يَبقَ مِنْ فَرضِ البناتِ إِلا السُّدسُ . . فكانَ لابنةِ الابنِ السُّدسُ .

وإِنْ تركَ ٱبنةً وبناتِ ٱبنٍ . . كانَ للابنةِ النصفُ ، ولبناتِ الابنِ السُّدسُ ؛ لأَنَّه هوَ الباقي عَنْ فَرضِ البناتِ .

وهٰكذا : لَو تركَ بنتاً وبنتَ ٱبنِ ٱبنٍ[2] ، أَو بناتِ ٱبنِ ٱبنِ ٱبنٍ بدرجٍ . . كانَ للابنةِ النصفُ ، ولِمَنْ بعدَها مِنْ بناتِ الابنِ وإِنْ بَعُدنَ السُّدسُ إِذا تحاذينَ . وإِنْ كانَ بَعضُهنَّ أَعلىٰ مِنْ بعضٍ . . كانَ السُّدسُ لِمَنْ عَلا منهنَّ .

---

(١) أخرج خبر هُزَيلٍ عن ابن مسعودٍ البخاري (٦٧٣٦) ، وأبو داود (٢٨٩٠) ، والترمذي (٢٠٩٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٢٨) ، وابن ماجه (٢٧٢١) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٩٦٢) مختصراً ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٧٩ ـ ٨٠) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠) في الفرائض بألفاظ وفيه : فأتينا أبا موسىٰ فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال : (لا تسألوني ما دام هٰذا الحبر فيكم) .

(٢) في نسخة زيادة : (ابنِ بدرج) ، وفي (م) : (ابن) ثلاث مرات .

فرعٌ : [اجتماع ابنتين وابنة ابن أو بنات ابن وغير ذلك] :

وإنْ كانَ هناكَ ٱبنتانِ وٱبنةُ ٱبنٍ أَو بناتُ ٱبنٍ ولا ذَكرَ معَهنَّ . . كانَ للابنتينِ الثُّلثانِ ، ولا شيءَ لابنةِ الابنِ ولا لِبناتِ الابنِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ **فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ** ﴾ [النساء : ١١] ، فَفرَضَ لِلبناتِ الثُّلثينِ فدَلَّ علىٰ : أَنَّه لا شيءَ لَهنَّ غيرُ ذٰلك .

وإنْ تركَ ٱبنتينِ وٱبنةَ ٱبنٍ وٱبنَ ٱبنٍ . . كانَ للابنتينِ الثُّلثانِ[١] ، وما بقيَ : بينَ ٱبنِ الابنِ وٱبنةِ الابنِ ، للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ .

وبهِ قالَ عامَّةُ الصحابةِ والفقهاءِ ، إلاَّ ٱبنَ مسعودٍ ؛ فإنَّه قالَ : (ما بقيَ لابنِ الابنِ دونَ ٱبنةِ الابنِ) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ ذَكرٍ وأُنثىٰ لَوِ ٱنفردا كانَ المالُ بينَهُما ثُلثاً وثلثينِ . . وَجبَ إنْ كانَ معَهُما ذو سهمٍ أَنْ يكونَ الباقي بينَهُما كذٰلكَ ، كما لَو كانَ معَهُما زوجٌ .

وإنْ تركَ ٱبنةً وبناتِ ٱبنٍ وٱبنَ ٱبنٍ . . فللابنةِ النصفُ ، والباقي لبناتِ الابنِ وٱبنِ الابنِ ، للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ . **وبهِ قالَ عامَّةُ الصحابةِ والفقهاءِ** .

وقالَ ٱبنُ مسعودٍ : (لبناتِ الابنِ الأَقلُّ مِنَ المقاسمةِ أَوِ السُّدسِ ، فإنْ كانَ السُّدسُ أَقلَّ . . كانَ لَهنَّ السُّدسُ ، والباقي لابنِ الابنِ ، وإنْ كانتِ المقاسمةُ أَقلَّ مِنَ السُّدسِ . . فلَهُنَّ المقاسمةُ)[٢] .

ودليلُنا عليهِ : ما ذَكرناهُ في الأُولىٰ .

فرعٌ : [اجتماع بنت وابن ابن وبنت ابن ابن وغير ذلك] :

فإنْ خلَّفَ بنتاً وٱبنَ ٱبنٍ وبنتَ ٱبنِ ٱبنٍ . . فللبنتِ النصفُ ، والباقي لابنِ الابنِ ، ويُسقِطُ بنتَ ٱبنِ الابنِ ؛ لأَنَّه أَقربُ مِنها .

---

(١) في (م) : (ابنة وابنة ابن ، وابن ابن . . كان للابنة النصف) .

(٢) أخرج أثر ابن مسعود ابن حزم في« المحلىٰ » (٩/ ٢٧١) ، وأورده ابن قدامة في « المغني » (٦/ ١٧٣) .

وإنْ خلَّفَ بنتينِ وبنتَ ٱبنٍ وٱبنَ ٱبنِ ٱبنٍ . . كانَ للابنتينِ الثُّلثانِ ، والباقي بينَ بنتِ الابنِ وٱبنِ ٱبنِ الابنِ ، للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ .

وقالَ بعضُ الناسِ : الباقي لابنِ ٱبنِ الابنِ وتَسقطُ بنتُ[1] الابنِ .

ودليلُنا : أَنَّا وَجدْنا أَنَّ بنتَ الابنِ لَو كانتْ في درجةِ ٱبنِ ٱبنِ الابنِ . . لَم تَسقطْ معَهُ ، بلْ يُعصِّبُها[2] ، فلمَّا لَم يُسقِطْها إذا كانتْ في دَرجتِهِ . . فلأَنْ لا يُسقِطَها إذا كانتْ أَعلىٰ منهُ أَولىٰ .

وإنْ خلَّفَ بنتاً وبناتِ ٱبنٍ وٱبنَ ٱبنِ ٱبنٍ . . كانَ للبنتِ النصفُ ، ولبناتِ الابنِ السُّدسُ تكملةَ الثُّلثينِ ، والباقي لابنِ ٱبنِ الابنِ ؛ لأَنَّ مَنْ فوقَهُ مِنْ بناتِ الابنِ قدْ أَخذنَ شيئاً مِنْ فرضِ البناتِ ، فلا يجوزُ أَنْ يَرثنَ بالتعصيبِ ، فكانَ الباقي لَه دونهنَّ .

مسأَلَةٌ : [الأَخوات الشقيقات] :

وأَمَّا (الأَخواتُ للأَبِ والأُمِّ)[3] : فترتيبهنَّ كترتيبِ البناتِ .

فإنْ خلَّفَ أُختاً واحدةً . . فلها النصفُ . وإنْ خلَّفَ أُختينِ فصاعداً . . فلهُنَّ الثُّلثانِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ [النساء : ١٧٦] . وليسَ في الآيةِ ذِكرُ ثلاثِ أَخواتٍ فما زادَ ، ولٰكنْ قدْ ذَكرَ في البناتِ إذا كُنَّ فوقَ ٱثنتينِ : أَنَّ لهُنَّ الثُّلثينِ ، فلَمْ يَذكرِ الثلاثَ في الأَخواتِ ٱكتفاءً بِما ذَكرهُ في البناتِ ، كما أَنَّه لَم يَذكُرْ ما للابنتينِ ٱكتفاءً بِما ذَكرهُ للأُختينِ ؛ لأَنَّ حُكمَ البناتِ والأَخواتِ واحدٌ .

وأَيضاً : فروىٰ جابرٌ قالَ : ٱشتكيتُ وعندي سبعُ أَخواتٍ ، فدخلَ عليَّ رسولُ اللهِ ﷺ يَعودُني ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، كيفَ أَصنعُ بمالي ، وليسَ يَرثُني إلاَّ

---

(١) في نسختين : (بنات) .

(٢) **والعصبة** : كلّ من ليس له سهمٌ مقدرٌ من المجمع على توريثهم ، ويرث كلّ المال إذا انفرد ، أو ما فضل عن أصحاب الفروض . وهي مشتقة من التعصيب وهو المنع .

(٣) وهنَّ الوارث السابع من أصحاب الفروض العشرة .

كَلالةٌ ؟ فخرجَ رسولُ اللهِ ﷺ ثمَّ رجعَ ، فقالَ : « قدْ أَنزلَ اللهُ في أَخواتِكَ وبَيَّنَ ، فجعلَ لهُنَّ الثُّلثينِ »[١] قالَ جابرٌ : فيَّ نزلَ قولُه تعالىٰ : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا۟ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌۢ ﴾ الآيةَ [النساء : ١٧٦] . فذكرَ : أَنَّ الآيةَ نزلتْ في أَخواتِهِ وهنَّ سبعُ ، وإِنَّما وَردتْ بٱثنتينِ ، فدَلَّ علىٰ : أَنَّ المرادَ بالآيةِ الاثنتانِ وما زادَ عليهِما .

فرعٌ : [ميراث الأخوات لأب مع الشقيقات] :

وأَمّا الأَخواتُ للأَبِ : فإِنَّهنَّ معَ الأَخواتِ للأَبِ والأُمِّ كبناتِ الابنِ معَ البناتِ ؛ لأَنَّهنَّ قد تساوينَ في الأُخوَّةِ ، إِلاَّ أَنَّ الأَخواتِ للأَبِ والأُمِّ فَضَلْنَ بالإِدلاءِ بالأُمِّ ، فكنَّ كالبناتِ فَضَلنَ علىٰ بناتِ الابنِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ لَم يَكنْ هناكَ أَحدٌ مِنَ الإِخوةِ للأَبِ والأُمِّ ، وهناكَ أُختٌ واحدةٌ لأَبٍ . . فلَها النصفُ ، وإِنْ كانتا أُختينِ[٢] فصاعداً . . فلَهُما الثُّلثانِ .

وإِنْ كانَ هناكَ أُختٌ واحدةٌ لأَبٍ وأُمٍّ وأُختٌ لأَبٍ . . كانَ للأُختِ للأَبِ والأُمِّ النصفُ ، وللأُختِ للأَبِ السُّدسُ قياساً علىٰ ٱبنةِ الابنِ معَ ٱبنةِ الصُّلبِ .

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة من طرق عن جابر مسلم (١٦١٦) (٥) و(٨) ، وأبو داود (٢٨٨٦) و (٢٨٨٧) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٢٢) و (٦٣٢٤) و (٦٣٢٥) ، وابن ماجه (٢٧٢٨) في الفرائض . ورواه عنه بنحوه البخاري مختصراً (٤٥٧٧) ، ومسلم (١٦١٦) (٦) و (٧) ، والترمذي (٣٠١٩) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٢٣) في الفرائض ، وفيه نزلت : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ ، وابن ماجه مختصراً (١٤٣٦) في الجنائز ، وقال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٣١) : استنبط العلماء من هٰذه الآيات عامة أحكام الفرائض مع ما ورد من السنة .

وقال في « التفسير » : **الكلالة** : مشتقة من الإكليل وهو الذي يحيط بالرأس من جوانبه ، والمراد هنا من يرثه من حواشيه لا أصوله ولا فروعه ، وقال الخليفة أبو بكر الصديق : (هي من لا ولد له ولا والد) .

(٢) في (م) : (اثنتين) .

وإِنْ كانَ هناكَ أُختٌ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخٌ وأُختٌ لأَبٍ . . كانَ للأُختِ للأَبِ والأُمِّ النصفُ ، وللأَخِ والأُختِ للأَبِ الباقي ، لِلذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ .

وإِنْ خلَّفَ أُختينِ لأَبٍ وأُمٍّ وأُختاً لأَبٍ . . كانَ للأُختينِ للأَبِ والأُمِّ الثُّلثانِ ، ولا شيءَ للأُختِ للأَبِ ؛ لأَنَّه لا يجوزُ أَنْ تأْخذَ الأَخواتُ بالفَرْضِ أَكثرَ مِنَ الثُّلثينِ .

وإِنْ خلَّفَ أُختينِ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخاً وأَخواتٍ لأَبٍ . . فللأُختينِ للأَبِ والأُمِّ الثُّلثانِ ، وما بقيَ للأَخِ والأَخواتِ للأَبِ ، لِلذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ[١] .

وبهِ قالَ **كافَّةُ الصحابةِ والفقهاءِ** ، إِلاَّ ٱبنَ مسعودٍ ؛ فإِنَّه قالَ : (لهُنَّ الأَقلُّ مِنَ المقاسمةِ ، أَو سُدسِ المالِ) ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ في ذٰلكَ في بناتِ الابنِ .

وإِنْ خلَّفَ أُختينِ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأُختاً لأَبٍ ، وٱبنَ أَخٍ لأَبٍ وأُمٍّ ، أَو لأَبٍ . . فللأُختينِ للأَبِ والأُمِّ الثُّلثانِ ، والباقي لابنِ الأَخِ ولا يُعصِّبُ الأُختَ للأَبِ .

والفرقُ بينَهُ وبينَ ٱبنِ ٱبنِ الابنِ ـ حيثُ عصَّبَ عمَّتَهُ ـ أَنَّ ٱبنَ ٱبنِ الابنِ يُعصِّبُ أُختَهُ ، فعصَّبَ عمَّتَهُ ، وٱبنَ الأَخِ لا يُعصِّبُ أُختَهُ ، فلَم يُعصِّبْ عمَّتَهُ .

فرعٌ : [ترك ابنة وأختاً وغير ذلك] :

وإِنْ خلَّفَ ٱبنةً وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ ، أَوِ ٱبنةَ ٱبنٍ وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ . . كانَ للابنةِ أَو لابنةِ الابنِ النصفُ ، وما بقيَ للأُختِ .

وهٰكذا : إِنْ خلَّفَ ٱبنتينِ ، وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ . . كانَ للابنتينِ الثُّلثانِ ، وللأُختِ ما بقيَ .

وإِنْ خلَّفَ ٱبنةً وٱبنةَ ٱبنٍ ، وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ . . كانَ للابنةِ النصفُ ، ولابنةِ الابنِ السُّدسُ ، وللأُختِ ما بقيَ .

وكذٰلكَ إِنْ كانَ في هٰذهِ المسائلِ معَ الأُختِ ٱبنُ أَخٍ ، أَو عمٌّ . . فإِنَّ ما بقيَ عَنْ فَرْضِ البناتِ للأُختِ دونَ ٱبنِ الأَخِ والعمِّ .

---

(١) ذلك لأن للأخت تعصيباً . والذين يعصّبون أخواتهم أربعةٌ : (الابن ، وابن الابن ، والأخ من الأب ، والأمّ ، والأخ من الأب) .

وبهِ قالَ كافَّةُ الصحابةِ والفقهاءِ ، إلاَّ ٱبنَ عبَّاسٍ ؛ فإنَّه لَم يَجعلْ للأُختِ معَ البنتِ ولا معَ ٱبنةِ الابنِ شيئاً ، بلْ جعلَ ذٰلكَ لابنِ الأَخِ أَو للعمِّ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٧٦] .

فورَّثَ الأُختَ بشرطِ أَنْ لا يكونَ للمِّيتِ ولدٌ . ولقولهِ ﷺ : « مَا أَبْقَتِ ٱلْفَرَائِضُ . . فَلأَولىٰ عَصَبَةٍ ذَكَرٍ »(١) .

ودليلُنا : ما ذَكرناهُ مِنْ حديثِ هزيلِ بنِ شُرحبيلَ حيثُ قالَ ٱبنُ مسعودٍ : (لأَقضينَّ فيها بقضاءِ رسولِ اللهِ ﷺ : للابنةِ النصفُ ، ولابنةِ الابنِ السُّدسُ ، وللأُختِ ما بقيَ) .

وأَمَّا الجوابُ عَنْ قولهِ تعالىٰ : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٧٦] : فإنَّ الآيةَ تدلُّ علىٰ أَنَّه لا فَرْضَ لَها إِذا كانَ للميتِ ولدٌ ونحنُ نقولُ كذٰلكَ ؛ لأَنَّ هٰذا النصفَ الذي تأخذُهُ معَ عدمِ الولدِ تأخذُهُ بالفَرْضِ ، وهٰذا الذي تأخذُهُ معَ وجودِ الولدِ تأخذُهُ بالتعصيبِ ؛ بدليلِ ما ذَكرناهُ مِنَ الخَبرِ .

وأَمَّا قولُه ﷺ : « مَا أَبْقَتِ ٱلْفَرَائِضُ . . فَلأَولىٰ عَصَبَةٍ ذَكَرٍ » : فنحملُهُ إِذا لَم يكنْ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس موقوفاً سعيد بن منصور في « السنن » (٢٨٩) بلفظ : (الحقوا المال بالفرائض ، فإن أبقت الفرائض . . فلأولىٰ رحم ذكر) ، وأخرجه عن ابن عباس البخاري (٦٧٣٢) ، ومسلم (١٦١٥) ، وأبو داود (٢٨٩٨) ، والترمذي (٢٠٩٩) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٣١) و(٦٣٣٢) ، وابن ماجه (٢٧٤٠) في الفرائض . ومن ألفاظه : « الحقوا الفرائض بأهلها » و : « ما تركت الفرائض . . . » قال ابن الجوزي في « التحقيق » (١٦٧٢) عن قولهم : (فلأولىٰ عصبة) : وما نحفظ هٰذه اللفظة .

قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٩٤) عن لفظ المؤلف وتابعيه : وهٰذا اللفظ تبع فيه الغزالي ، وهو تبع إمامه . قال ابن الصلاح : فيها بعد عن الصحة من حيث اللغة فضلاً عن الرواية ؛ فإن العصبة في اللغة : اسم للجمع لا للواحد . وفي الصحيح عن أبي هريرة حديث : « أيما امرىء ترك مالاً . . فليرثه عصبته من كانوا » فشمل الواحد وغيره .

وأقرب العصبة : (الابن ثمّ ابنه ، ثمّ الأب ، ثمّ أبوه ، ثم الجدّ ، ثمّ الأخ للأب والأمّ ، ثمّ الأخ للأب ، ثمّ ابن الأخ للأب والأمّ ، ثمّ ابن الأخ للأب ، ثم العمّ على هذا الترتيب ، وإذا عدمت العصبات فالمولى المعتق)

هناكَ أَخواتٌ ؛ بدليلِ ما ذَكرناه مِنَ الخَبَرِ ، ولأَنَّ للأُختِ تعصيباً ولابنِ الأَخِ تعصيباً ، وتعصيبُ الأُختِ أَولىٰ ؛ لأَنَّها أَقربُ مِنِ ٱبنِ الأَخِ ، والعمِّ وٱبنِ العمِّ[1] .

مسأَلةٌ : [ميراث ولد الأمّ أو الإخوة والأخوات لأمّ] :

وأَمَّا (ولدُ الأُمِّ)[2] : فللواحدِ منهُم السُّدسُ ، ذكراً كانَ أَو أُنثىٰ ، وللأُنثيينِ منهُم فما زادَ الثُّلثُ ويُسوَّىٰ فيهِ بينَ الذَّكرِ والأُنثىٰ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾ [النساء : ١٢] . وهٰذهِ الآيةُ نَزلتْ في الإِخوةِ والأَخواتِ للأُمِّ ؛ بدليلِ : ما رويَ : أَنَّ سعدَ بنَ أَبي وَقَّاصٍ وٱبنَ مسعودٍ كانا يَقرآنِها : (وله أَخٌ أَو أُختٌ مِنْ أُمٍّ فلكلِّ واحدٍ منهُما السُّدسُ) والقراءةُ الشاذَّةُ تحُلُّ محلَّ الإِخبارِ عَنِ النبيِّ ﷺ أَوِ[3] التفسيرِ ، فيجبُ العملُ بهِ . ولأَنَّ إِرثَ الإِخوةِ للأُمِّ إِرثٌ بالرحمِ المَحضِ ولا تعصيبَ لَهُم ، فٱستوىٰ ذَكَرهُم وأُنثاهُم ، كالأَبوينِ معَ الابنِ .

مسأَلةٌ : [ميراث الأب] :

وأَمَّا (الأَبُ) : فلَه ثلاثُ حالاتٍ :

حالةٌ يرثُ فيها بالفَرْضِ لا غيرِ . وحالةٌ يرثُ فيها بالتعصيبِ لا غيرِ . وحالةٌ يرثُ فيها بالفَرْضِ والتعصيبِ .

فأَمَّا الحالةُ التي يرثُ فيها بالفَرْضِ لا غيرِ فهي : إِذا كانَ الأَبُ معَ الابنِ أَوِ ٱبنِ الابنِ . فإِنَّ فَرْضَ الأَبِ السُّدسُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١١] ، والمرادُ بالولدِ هاهُنا الذَّكرُ[4] .

وأَمَّا الحالةُ التي يَرثُ فيها بالتعصيبِ لا غيرِ فتنقسمُ قسمينِ :

---

(١) في حاشية نسخة : (لا حاجة لذكر ابن العم في المسأَلة) .

(٢) هذا هو الثامن من أهل الفروض العشرة ، وميراث الأب الآتي هو التاسع .

(٣) في (م) : (و) بدل (أو) .

(٤) ويلحق به أيضاً ابنه .

أَحدُهما : يَنفردُ بجميعِ المالِ ، وهوَ : إِذا لَم يكنْ معَهُ مَنْ له فَرْضٌ ، بأَنْ كانَ وَحدَهُ .

والثاني : يأخذُ بعضَ المالِ بالتعصيبِ ، وهوَ : إِذا كانَ معَهُ مَنْ له فَرْضٌ غيرُ الابنةِ ، مِثلُ : أَنْ كانَ معَهُ أُمٌّ ، أَو أُمُّ أُمٍّ ، أَو زوجٌ ، أَو زوجةٌ . . فإِنَّه يأخذُ ما بقيَ عَنْ فَرْضِ هؤُلاءِ بالتعصيبِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ [النساء : ١١] ، فأَضافَ المالَ إِلىٰ الأَبوينِ ، ثمَّ قطعَ للأُمِّ منهُ الثُّلثَ ولَم يَذكرْ حُكمَ الباقي ، فدلَّ علىٰ أَنَّ جميعَهُ للأَبِ .

وأَمَّا الحالةُ الثالثةُ التي يَرثُ فيها بالفَرْضِ والتعصيبِ فهي : إِذا كانَ هناكَ أَبٌ وٱبنةٌ ، أَوِ ٱبنةُ ٱبنٍ . . فإِنَّ للأَبِ السُّدسَ بالفَرْضِ ، وللابنةِ أَو لابنةِ الابنِ النصفَ ، والباقي للأَبِ بالتعصيبِ .

وقِيلَ : إِنَّ رجلاً سأَلَ الشعبيَّ عَنْ رجلٍ ماتَ وخلَّفَ بنتاً وأَباً ، فقالَ لَه : للابنةِ النصفُ والباقي للأَبِ . فقالَ لَه : أَصبتَ المعنىٰ وأَخطأْتَ العبارةَ ، قلْ : للأَبِ السُّدسُ ، وللابنةِ النصفُ ، والباقي للأَبِ .

وهٰكذا : لَو خلَّفَ ٱبنتينِ وأَباً ، أَوِ ٱبنةً وٱبنةَ ٱبنٍ وأَباً . . فللأَبِ السُّدسُ ، وللابنتينِ الثُّلثانِ ، والباقي للأَبِ .

فرعٌ : [ميراث الجد] :

وأَمَّا (الجدُّ) : ففَرْضُهُ السُّدسُ معَ الابنِ أَوِ ٱبنِ الابنِ ؛ **لإِجماعِ الأُمَّةِ علىٰ ذٰلكَ**(١) .

---

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٣١٥) : وأجمعوا أن الجد يضرب مع أصحاب الفرائض بالسدس ، كما يضرب الأب وإن عالت الفريضة . وهذا هو الوارث العاشر ، وبالإجمال نقول : الفروض المقدرة بالنصِّ ستة : (النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس) .

أمّا أصحاب النصف : فخمسة ، وهم : البنت إذا انفردت ، وكذا بنت الابن عند عدم بنت الصلب ، والأخت من الأبوين إذا انفردت ، وكذا الأخت من الأب عند عدم الأخت من الأبوين ، والزوج إذا لم يكن للزوجة ولد ولا ولد ابن . =

وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ جدّاً وٱبنةً ، أَوِ ٱبنةَ ٱبنٍ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٧٠]: فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لِلجدِّ السُّدسُ بالفَرْضِ ، وللابنةِ أَوِ ٱبنةِ الابنِ النصفُ ، والباقي لِلجدِّ بالتعصيبِ ، كما قُلنا في ٱبنةٍ وأَبٍ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يجوزُ أَنْ يُقالَ : للابنةِ النصفُ والباقي للجدِّ بالتعصيبِ .

مسأَلةٌ : [سقوط الجدّات بالأمّ وحجب الأب كلّ من يرث بالأبوة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا يَرثُ معَ الأَبِ أَبواهُ ، ولا معَ الأُمِّ جدَّةٌ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الأُمَّ تَحجبُ الجدّاتِ مِنْ جهَتِها ومِنْ جهةِ الأَبِ ؛ لِما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ زيدٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أطعمَ الجدَّةَ السُّدسَ إِذا لَم يكنْ دونَها أُمٌّ)[1] ، فشَرطَ في إِرثِ الجدَّةِ إِذا لَم يكنْ هناكَ أُمٌّ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّه إِذا كانَ هناكَ أُمٌّ . . أَنَّه لا شيءَ لِلجدَّةِ . ولأَنَّ أُمَّ الأُمِّ تُدلي بالأُمِّ ، ومَنْ أَدلىٰ بشخصٍ . . لَم يُشارِكْهُ في الميراثِ ، كٱبنِ الابنِ معَ الابنِ . وأَمّا أُمُّ الأَبِ : فلأَنَّ الأُمَّ أَقربُ مِنها ، فلَم تُشارِكْها في الميراثِ ، كالعمِّ لا يُشاركُ الأَخَ .

وأَمّا الأَبُ : فإِنَّه لا يَرثُ معَهُ أَبوهُ ؛ لأَنَّ الجدَّ يُدلي بالأَبِ ، ومَنْ أَدلىٰ بعَصَبةٍ . .

= وأمّا الربع : فأصحابه اثنان : الزوج مع الولد وولد الابن ، والزوجة والزوجات مع عدم الحجب .

وأمّا الثمن : فهو فرض الزوجة والزوجات مع الولد أو ولد الابن .

وأمّا الثلثان : فهو فرض أربعة : البنتين ، وبنتي الابن ، والأختين من الأب والأمّ ، والأختين من الأب .

وأمّا الثلث : فهو فرض اثنين : الأمّ إذا لم تحجب ، وللإثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات من ولد الأمّ ذكورهم وإناثهم فيه سواء .

وأمّا السدس : فهو فرض سبعة : الأمّ مع الولد أو ولد الابن أو الاثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات ، وللجدّة عند عدم الأمّ ، ولبنت الابن مع بنت الصلب ، وللأخت من الأب مع الأخت من الأب والأمّ ، وللأب مع الولد أو ولد الابن ، وللجدّ مع عدم الأب ، وللواحد من ولد الأمّ .

(١) لم أقف عليه ، وأخرج أثراً عن عبد الله بن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٩٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٣٧) في الفرائض وفيه : (لا يحجب الجدات من السدس إلا الأم) .

لَم يُشاركْهُ في الميراثِ ، كأبنِ الابنِ لا يُشاركُ الابنَ . وكذٰلكَ لا يَرثُ معَ الأَبِ أَحدٌ مِنْ أَجدادِهِ ؛ لِما ذَكرناهُ في الجدِّ .

ولا يَحجبُ الأَبُ أُمَّ الأُمِّ ؛ لأَنَّها تُدلي بالأُمِّ ، والأَبُ لا يَحجبُ الأُمَّ ، فلَم يَحجبْ أُمَّها ، كما لا يَحجبُ الأَبُ ٱبنَ الابنِ . وكذٰلكَ أُمُّ الأمِّ تَرثُ معَ الجدِّ ؛ لأَنَّ الأَبَ إِذا لَم يَحجبْها . . فلأَنْ لا يَحجبَها الجدُّ أَولىٰ .

وكذٰلكَ الجدُّ لا يَحجبُ أُمَّ الأَبِ ؛ لأَنَّها تُساويهِ في الدرجةِ والإِدلاءِ إِلىٰ الميِّتِ .

قالَ أَصحابُنا : وجميعُ هٰذهِ المسائلِ في الحَجْبِ **لا خلافَ فيها** ، وأَمَّا الأَبُ : فهلْ يَحجبُ أُمَّ نفْسِهِ ؟ ٱختلفَ الناسُ[1] فيهِ :

فذهبَ الشافعيُّ إِلىٰ : (أَنَّه يَحجبُها) . وبهِ قالَ من الصحابةِ : عثمانُ[2] ، وعليٌّ[3] ، وزيدُ بنُ ثابتٍ[4] . ومِنَ التابعينَ : شريحٌ[5] . ومِنَ الفقهاءِ : الأَوزاعيُّ ، واللَّيثُ، ومالكٌ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ. وذهبَ عُمَرُ بنُ الخطَّابِ[6] ، وٱبنُ مسعودٍ[7] ،

---

(١) في نسخة : (أصحابنا) .

(٢) أخرج خبر عثمان ذي النورين عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٩١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/٣٦٨) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/٣٦٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/٢٢٦) في الفرائض .

(٣) أخرج خبر علي المرتضىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٩٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/٣٦٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/٢٢٥) في الفرائض .

(٤) أخرج خبر زيد القارىء سعيد بن منصور في « السنن » (٨٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٩٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/٣٦٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/٢٢٥) في الفرائض .

(٥) أخرج خبر شريح سعيد بن منصور في « السنن » (١٠٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/٣٦٧ و ٣٦٨) لكن فيه : أنه ورث جدة مع ابنها .

(٦) أخرج خبر الفاروق عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٩٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/٣٦٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/٢٢٦) في الفرائض .

(٧) أخرج خبر ابن مسعود سعيد بن منصور في « السنن » (٩٩) و(١١٠) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٩٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/٣٦٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/٢٢٦) في الفرائض .

وأبو موسىٰ[١] ، وعمرانُ بنُ الحصينِ[٢] إلىٰ : (أنَّه لا يَحجبُها ، بلْ ترثُ معَهُ مِنْ وَلدِهِ) . وبهِ قالَ أحمدُ ، وإسحاقُ ، وابْنُ جريرٍ الطبريُّ ؛ لِما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ وَرَّثَ امرأَةً مِنْ ثقيفٍ معَ ابنِها)[٣] .

ودليلُنا : أنَّها تُدلي بوَلدِها ، فلَم تُشاركْهُ في الميراثِ ، كأُمِّ الأُمِّ لا تَرثُ معَ الأُمِّ .

وأمَّا الخَبرُ في الجدَّةِ التي وَرِثَتْ معَ ابنِها : فيجوزُ أَنْ يكونَ لَها ابنانِ ماتَ أَحدُهما وخلَّفَ ابناً ، ثمَّ ماتَ ابنُ ابنِها وخلَّفَ عمَّهُ وجدَّتَهُ ، أَو يجوزُ أَنْ يكونَ الابنُ كافراً أَو قاتلاً أَو مملوكاً .

إذا ثَبتَ هٰذا : فماتَ رجلٌ وخلَّفَ أَباهُ وأُمَّ أُمِّهِ وأُمَّ أَبيهِ . فإنَّ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا قالوا : لأُمِّ الأُمِّ السُّدسُ والباقي للأَبِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٦٩] : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : هٰذا .

والثاني : أَنَّ الجَدَّةَ أُمَّ الأَبِ تَحجبُ أُمَّ الأُمِّ عَنْ نصفِ السُّدسِ ، ويأْخذُهُ الأَبُ معَ باقي المالِ .

ووَجهُهُ : أَنَّهما لوِ اجتمعا . . لَشاركتْها في نصفِ السُّدسِ واستحقَّتْهُ ، فإذا كانَ هناكَ الأَبُ . . استحقَّ ما كانتْ تَستحقُّهُ ؛ لأَنَّها تُدلي بهِ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

ولا تَرثُ ابنةُ الابنِ معَ الابنِ ؛ لِما ذَكرناهُ في أُمِّ الأَبِ معَ الأَبِ .

---

(١) أخرج خبر أبي موسىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٩٧) في الفرائض .

(٢) أخرج خبر عمران بن حصين ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٦) في الفرائض .

(٣) أخرجه مرسلاً عن الحسن سعيد بن منصور في « السنن » (٩٦) ، والدارمي في « السنن » (ص/ ٣٩١) .

وأخرج نحو الخبر عن عمر أمير المؤمنين موقوفاً عليه سعيد بن منصور في « السنن » (٩٠) ، والدارمي في « السنن » (ص/ ٣٩١) ط . هندية ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٩٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٢٦) في الفرائض ، وعند عبد الرزاق : امرأة من ثقيف إحدىٰ بني نضلة .

مسألةٌ : [سقوط الإخوة والأخوات لأم بأربعةٍ] :

وأَمّا الإِخوةُ والأَخواتُ للأُمِّ : فيَسقطونَ عَنِ الإِرثِ معَ أَحدِ أَربعةٍ : معَ الأَبِ ، أَوِ الجدِّ الوارثِ ، أَو معَ الولدِ ذكراً كانَ أَو أُنثىٰ واحداً كانَ أَو أَكثرَ ، أَو معَ ولدِ البنينَ سواءٌ كانَ ولدُ الابنِ ذكراً أَو أُنثىٰ واحداً كانَ أَو أَكثرَ .

والدليلُ عليهِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ **وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ** ﴾ [النساء : ١٢] فورَّثَهم بالكلالةِ ، و(الكلالةُ) هوَ : مَنْ لا وَلدَ له ولا والدَ . **والدليلُ عليهِ** : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والإِجماعُ ، واللُّغةُ .

أَمّا الكتابُ : فقولُه تعالىٰ : ﴿ **يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ** ﴾ [النساء : ١٧٦] فنصَّ : أَنَّ الكَلالةَ مَنْ لا ولدَ لَه ، والاستدلالُ مِنَ الآيةِ : أَنَّ الكَلالةَ أَيضاً مَنْ لا والدَ ولا ولدَ لَه ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ **وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ** ﴾ [النساء : ١٧٦] فورَّثَ الأُختَ نصفَ مالِ الأَخِ ، وورَّثَ الأَخَ جميعَ مالِ الأُختِ إِذا لَم يَكنْ لَها وَلدٌ ، والأُختُ إِنَّما ترثُ مِنْ أَخيها النصفَ إِذا لَم يَكنْ لَه والدٌ[1] ، وكذٰلكَ الأَخُ لا يَرثُ جميعَ مالِ الأُختِ إِلاَّ إِذا لَم يَكنْ لَها وَلدٌ ولا والدٌ .

وأَمّا السنَّةُ : فما رويَ : أَنَّ جابراً قالَ : (قلتُ : يا رسولَ اللهِ كيفَ أَصنعُ بمالي ، وإِنَّما تَرِثُني كَلالةٌ ؟ ولَم يكنْ لَه ولدٌ ولا والدٌ ، فأَقرَّهُ النبيُّ ﷺ علىٰ ذٰلكَ) .

وأَمّا الإِجماعُ[2] : فرويَ عَنْ أَبي بكرٍ ، وٱبنِ مسعودٍ ، وٱبنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُم : أَنَّهم قالوا : (الكَلالةُ مَنْ لا ولدَ لَه ولا والدَ) . ولا مُخالفَ لَهم .

وأَمّا اللُّغةُ : فإِنَّ الكَلالةَ مأخوذةٌ مِنَ الإِكليلِ ، والإِكليلُ[3] : إِنَّما يُحيطُ بالرأسِ مِنَ

---

(١) في (م) : (ولد) .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » : وأجمعوا أن اسم الكلالة يقع علىٰ الإخوة .

(٣) في حاشية نسخة : (اختلف في اشتقاقه فقيل : من الإكليل ، أو من كلَّ يكلُّ ، واختلف في الكلالة فقيل : هو اسم الميت أو الورثة . قال الأزهري : هو لهما جميعاً . وفي القرآن : هو الميت) .

الجوانبِ ولا يعلو عليهِ ولا يَنزِلُ عنهُ ، والأَبُ يَعلو الميِّتَ ، ووَلدُهُ يَنزلُ عنهُ ، وكذٰلكَ الكلالةُ تُحيطُ بالميتِ مِنَ الجوانبِ ولا تَعلو عليهِ ولا تَنزِلُ عنهُ ، ولهٰذا قالَ الشاعرُ يمدحُ بَني أُميّةَ :

وَرِثْتُـمُ قَنَـاةَ ٱلْمُلْـكِ لا عَـنْ كَـلالَـةٍ عَنِ ٱبْنَيْ مَنَافٍ عَبْدِ شَمْسٍ وَهَاشِمِ[1]

يقولُ : لَم تَرِثُوا الملكَ عمَّنْ هوَ مِثلُكم ، وإنَّما وَرِثتمُوهُ عمَّنْ هوَ أَعلىٰ مِنكمْ عَنْ عثمانَ بنِ عفانَ جَدِّكُم[2] ، وعثمانُ وَرِثَهُ عَنْ جَدِّهِ عبدِ شمسٍ ، وعبدُ شمسٍ وَرِثَهُ عَنْ هاشمٍ جَدِّ النبيِّ ﷺ .

مسأَلةٌ : [سقوط ولد الأب والأمّ بثلاثةٍ وولد الأبِ بأربعةٍ] :

ولا تَرِثُ الإخوةُ والأَخواتُ للأَبِ والأُمِّ معَ أَحدِ ثلاثةٍ : معَ الأَبِ أَو معَ الابنِ أَوِ ٱبنِ الابنِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ إِنِ ٱمْرُؤٌا هَلَكَ﴾ الآيةَ [النساء : ١٧٦] فوَرَّثَ الأُختَ مِنْ أَخيها وَورَّثَهُ مِنها في الكلالةِ ، وقد دلَّلنا علىٰ : أَنَّ الكلالةَ مَنْ لا وَلدَ له ولا وَالدَ لَهُ ، ثمَّ دلَّ الدليلُ علىٰ : أَنَّهم يَرثونَ معَ البناتِ وبناتِ الابنِ ومعَ الجدِّ ، وبقيَ الأَبُ والابنُ وٱبنُ الابنِ علىٰ ظاهرِ الآيةِ .

ولا تَرِثُ الإخوةُ والأَخواتُ للأَبِ معَ أَحدِ أَربعةٍ وهم : الأَبُ والابنُ وٱبنُ الابنِ ؛ لِما ذَكرناهُ ، ولا معَ الأَخِ للأَبِ والأُمِّ ؛ لأَنَّه أَقربُ منهُم .

مسأَلةٌ : [أنواع الحجب] :

الحَجبُ حَجبانِ : حَجبُ إسقاطٍ[3] ، وحَجبُ نُقصانٍ .

فأَمَّا (حَجبُ الإسقاطِ) فمثلُ : حَجبِ الابنِ للإخوةِ والأَخواتِ وبَنيهِم ، والأَعمامِ وبَنيهِم ، ومثلُ : حَجبِ الإخوةِ ، لِبَني الإخوةِ ، وللأَعمامِ وبَنيهِم ، ومثلُ : حَجبِ الأَبِ للإخوةِ .

---

(١) البيت من بحر الطويل للفرزدق في « الديوان » (٢/ ٦١٢)،وهو عند ابن منظور في « اللسان » (كلل) .

(٢) في حاشية نسخة : (ليس عثمان جداً لهم) .

(٣) ويسمى : حجب حرمان.

وأمّا (حَجبُ النقصانِ) فمثلُ : حَجبِ الوَلدِ للزوجِ مِنَ النصفِ إِلىٰ الرُّبعِ ، وحجبِ الولدِ للزوجةِ مِنَ الرُّبعِ إِلىٰ الثُّمنِ ، ومثلُ : حَجبِ الأُمِّ مِنَ الثُّلثِ إِلىٰ السُّدسِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ جميعَ مَنْ ذَكرنا ممَّنْ لا يَرثُ مِنْ ذوي الأَرحامِ ، والكفّارِ ، والمملوكينَ ، والقاتلينَ ، ومَنْ عُمِّيَ مَوتُهُ . . فإِنَّه لا يَحجُبُ غيرَهُ .

وبهِ قالَ كافَّةُ الصحابةِ والفقهاءِ ، إِلاّ ٱبنَ مسعودٍ ؛ فإِنَّه قالَ : (يَحجُبونَ حَجبَ النقصانِ) ووافقَ : أَنَّهم لا يَحجُبونَ حَجبَ الإِسقاطِ .

ودليلُنا : أَنَّ كلَّ مَنْ لا يَحجُبُ حَجْبَ الإِسقاطِ . . لا يحجُبُ حجبَ النقصانِ ، كابنِ البنتِ . ولأَنَّهُ ليسَ بوارثٍ فلَم يَحجُبْ غيرَهُ ، كالأَجنبيِّ .

فإِنْ قيلَ : الأَخوانِ لا يَرثانِ معَ الأَبِ ويَحجبانِ الأُمَّ ؟

فالجوابُ : أَنَّهما وارثانِ ، وإِنَّما أَسقطَهما مَنْ هوَ أَقربُ منهُما ، وهؤلاءِ لَيسوا بورثةٍ في الجُملةِ .

فرعٌ : [أبناء الإخوة لا يحجبون الأم ولا يرثون مع الجدّ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وبَنو الإِخوةِ لا يَحجُبونَ الأُمَّ عَنِ الثُّلثِ ، ولا يَرثونَ معَ الجَدِّ) وهٰذا صحيحٌ ؛ فبَنو الإِخوةِ لا يَحجبونَ الأُمَّ مِنَ الثُّلثِ إِلىٰ السُّدسِ ، سواءٌ كانوا بني إِخوةٍ لأَبٍ وأُمٍّ ، أَو لأَبٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء : ١١] ، وبَنو الإِخوةِ لَيسوا بإِخوةٍ حقيقةً ولا مجازاً .

فإِنْ قِيلَ : أَليسَ لمّا حَجَبها الأَولادُ حَجَبها أَولادُ الأَولادِ . . فهلاّ قُلتم لمّا حَجَبها الإِخوةُ حَجَبها أَولادُهم ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ حَجبَ الأَولادِ أَقوىٰ مِنْ حَجبِ الإِخوةِ ؛ بدليلِ : أَنَّ الواحدَ مِنَ الأَولادِ يَحجبُ الأُمَّ ، فمِنْ حيثُ قَوِيَ حَجبُهُ . . تعدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ وَلدِهِ ، وحَجبُ الإِخوةِ أَضعفُ ؛ لأَنَّه لا يَحجبُها إِلاَّ ٱثنانِ منهُم عندنا ، وعندَ ٱبنِ عبّاسٍ لا يَحجبُها إِلاَّ ثلاثةٌ ، فمِنْ حيثُ ضعفَ حَجبُهم . . لَم يتعدَّ حَجبُهُم إِلىٰ أَولادِهم .

ولأَنَّ كلَّ مَنْ حَجبَهُ الولدُ . . حَجبَهُ وَلدُ الابنِ ؛ لأَنَّ الوَلدَ يَحجُبُ الإِخوةَ فحجَبهُم

ولدُهُ ، والولدُ يَحجُبُ الأَبَ فحجَبهُ وَلدُهُ ، وليسَ كذٰلكَ وَلدُ الإخوةِ ؛ فإنَّهم لا يَحجُبونَ مَنْ يَحجُبُ أَبوهم ، أَلا ترىٰ : أَنَّ الأخَ للأبِ والأُمِّ يحجُبُ الأخَ للأَبِ ، ومعلومٌ : أَنَّ ٱبنَ الأخِ للأَبِ والأُمِّ لا يَحجُبُ الأخَ للأَبِ[1] ، بلِ الأَخُ للأَبِ يُسقِطُ ٱبنَ الأخِ للأَبِ والأُمِّ ؟

ولا يَرثُ بَنو الإِخوةِ معَ الجَدِّ ؛ لأَنَّ الجَدَّ أَقربُ منهُم فأَسقطَهُم .

مسألَةٌ : [تعول المسألة عند ضيق السهام] :

وإذا ٱجتمعَ أَصحابُ الفروضِ وتَضايقتْ سهامُ المالِ عَنْ أَنصبائِهم . . أُعيلَتِ الفريضةُ ـ أَي ـ : زِيدَ في حِسابِها ليَدخلَ النقصُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم بقَدْرِ حقِّهِ .

و(العَولُ) هوَ : الرفعُ ، يقالُ : عالتِ الناقةُ بذَنَبِها ـ أَي ـ : رَفعتْ بهِ . وإِنَّما سُمِّيَ عَولاً للرفعِ في الحسابِ ـ أَي ـ : الزيادةِ فيهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فأُصولُ حسابِ الفرائضِ سبعةٌ : الاثنانِ ، والثلاثةُ ، والأَربعةُ ، والستَّةُ ، والثمانيةُ ، والاثنا عَشرَ ، والأَربعةُ وعشرونَ .

فأَربعةٌ مِنْ هٰذهِ الأُصولِ لا تَعولُ قطُّ ، وهيَ : الاثنانِ ، والثلاثةُ ، والأَربعةُ ، والثمانيةُ .

وثلاثةٌ مِنْ هٰذهِ الأُصولِ تَعولُ ، وهيَ : الستَّةُ ، والاثنا عَشرَ ، والأَربعةُ وعشرونَ .

فأَمّا أَصلُ الستَّةِ : فإِنَّه يَعولُ إِلىٰ سبعةٍ وثمانيةٍ وتسعةٍ وعشرةٍ .

فأَمّا (التي تَعولُ إِلىٰ سبعةٍ) فهيَ : إِذا ماتتِ ٱمرأَةٌ وخلَّفتْ زوجاً وأُختينِ لأَبٍ وأُمٍّ . فللزوجِ النصفُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأُختينِ الثُّلثانِ ـ أَربعةٌ ـ فذٰلكَ سبعةٌ[2] .

أَو ماتَ رجلٌ وخلَّفَ أُختينِ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأُختينِ لأُمٍّ ، وأُمّاً أَو جَدَّةً . . فللأُختينِ للأَبِ والأُمِّ الثُّلثانِ ـ أَربعةٌ ـ وللأُختينِ لأُمٍّ الثُّلثُ ـ سهمانِ ـ وللأُمِّ أَوِ الجدَّةِ السُّدسُ ـ

---

(١) ذلك أن الأخ للأب أقرب من ابن الأخ للأب والأمَ .

(٢) لأنّ للزوج ($\frac{١}{٢}$) ، وللأُختين ($\frac{٢}{٣}$) ، وبالجمع بعد توحيد المخارج يكون : ($\frac{١}{٢} \times \frac{٣}{٣}$) + ($\frac{٢}{٣} \times \frac{٢}{٢}$) = ($\frac{٣}{٦}$) + ($\frac{٤}{٦}$) = ($\frac{٧}{٦}$) ، فثلاثة من سبعةٍ للزوج ، و(٤) من سبعة للأختين .

سهم ـ فذٰلكَ سبعةٌ ، فيتصوَّرُ أَنْ يكونَ الميِّتُ فيها رجلاً أَوِ ٱمرأَةً .

وأَمّا (التي تَعولُ إِلىٰ ثمانيةٍ) فمثلُ : أَنْ يكونَ هناكَ أُختانِ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخٌ لأُمٍّ ، وزوجٌ . فللأُختينِ للأَبِ والأُمِّ الثُّلثانِ ـ أَربعةٌ ـ وللأَخِ للأُمِّ السُّدسُ ـ سهمٌ ـ وللزوجِ النصفُ ـ ثلاثةٌ[١] ـ .

وكذٰلكَ إِذا خلَّفتْ زوجاً ، وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ ، وأُمّاً . فللزوجِ النصفُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأُختِ النصفُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأُمِّ الثُّلثُ ـ سهمانِ ـ .

وتعرفُ هذهِ المسأَلةُ بالمباهلَةِ ؛ فإِنَّها حدثتْ في أَيّامِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقضىٰ فيها عُمَرُ كذٰلكَ ، فأَنكرها ٱبنُ عبّاسٍ ، وقالَ : (مَنْ شاءَ باهَلْتُهُ فيها)[٢] ، و(البهلةُ) : اللَّعنةُ .

وأَمّا (التي تَعولُ إِلىٰ تسعةٍ) فمثلُ : أَنْ تموتَ ٱمرأَةٌ وتخلِّفَ أُختينِ لأبٍ وأُمٍّ ، وأَخوينِ لأُمٍّ ، وزوجاً . فللأُختينِ الثُّلثانِ ـ أَربعةٌ ـ وللأَخوَينِ للأُمِّ الثُّلثُ ـ سهمانِ ـ وللزوجِ النصفُ ـ ثلاثةٌ[٣] ـ .

وأَمّا (التي تَعولُ إِلىٰ عَشرةٍ) فمثلُ : أَنْ تموتَ ٱمرأَةٌ وتخلِّفَ زوجاً ، وأُختينِ لأَبٍ

---

(١) للأختين ($\frac{٢}{٣}$) ، وللأخ من الأمّ ($\frac{١}{٦}$) ، وللزوج ($\frac{١}{٢}$) وبالجمع وتوحيد المخارج : ($\frac{٢}{٣} \times \frac{٢}{٢}$) + ($\frac{١}{٦}$) + ($\frac{١}{٢} \times \frac{٣}{٣}$) = ($\frac{٤}{٦}$) + ($\frac{١}{٦}$) + ($\frac{٣}{٦}$) = ($\frac{٨}{٦}$) فأربعة من ثمانية للأختين ، و(١) من ثمانية للأخ ، و(٣) من ثمانية للزوج . هذا مع ملاحظة أن ولد الأمّ أي الأخ من الأمّ له السدس ، وللإثنان سدسان أي ثلث ، سواء كان ذكراً أو أنثى . وأن المقصود بالأصل : هو مخرج الكسور المشترك أي : (٦) ، وما يعول إليه هو صورة الكسر بعد الإصلاح والجمع أي: (٨) .

(٢) أخرج نحو الخبر من طرق عن ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٢٣) مطولاً ، و (١٩٠٢٤) مختصراً ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٣٧) ، وفيه : (لوددت أني وهؤلاء الذين يخالفونني في الفريضة نجتمع ، فنضع أيدينا علىٰ الركن ، ثم نبتهل فنجعل لعنة الله علىٰ الكاذبين) .

(٣) للأُختين ($\frac{٢}{٣}$) ، وللأخوين ($\frac{١}{٣}$) ، وللزوج ($\frac{١}{٢}$) ، وبالجمع وتوحيد المخارج : ($\frac{٢}{٣} \times \frac{٢}{٢}$)+($\frac{١}{٣} \times \frac{٢}{٢}$) + ($\frac{١}{٢} \times \frac{٣}{٣}$) = ($\frac{٤}{٦}$) + ($\frac{٢}{٦}$) + ($\frac{٣}{٦}$) = ($\frac{٩}{٦}$) للأُختين (٤) ، وللأخوين (٢) ، وللزوج (٣) . وهكذا الباقي . . .

وأُمٍّ ، وأَخوينِ لأُمٍّ ، وأُمّاً أَو جَدَّةً . . فللزوجِ النصفُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأُختينِ للأَبِ والأُمِّ الثُّلثانِ ـ أَربعةٌ ـ وللأَخوينِ للأُمِّ الثُّلثُ ـ سهمانِ ـ وللأُمِّ أَوِ الجَدَّةِ السُّدسُ ـ سهمٌ ـ فذٰلكَ عَشرةٌ وهيَ أَكثرُ ما تَعولُ إِليهِ الفرائضُ ؛ لأَنَّها عالتْ بثُلثيها . وتسمَّىٰ : أُمَّ الفروخِ ؛ لكثرةِ ما فرَّختْ وعالَتْ بهِ مِنَ السهامِ ، وتسمَّىٰ : الشُّرَيْحيَّةَ ؛ لأَنَّها حدَثتْ في أَيّامِ شُريحٍ فقضىٰ بها كذٰلكَ ، وكانَ الزوجُ يقولُ : جعلَ لي شريحٌ النصفَ ، فلمّا كانَ وقتُ القسمةِ . . لَم يُعطني النصفَ ولا الثُّلثَ ، فقالَ شريحٌ : أَراكَ رجلاً جائِراً ، تذكرُ الفتوىٰ ولا تذكرُ القِصَّةَ .

وإِذا عالَتِ الفريضةُ إِلىٰ ثمانيةٍ أَو تسعةٍ أَو عَشرةٍ . . فلا يَحتملُ أَنْ يكونَ الميِّتُ ذَكراً .

وأَمّا أَصلُ الاثني عَشَرَ : فإِنَّه يَعولُ إِلىٰ ثلاثةَ عَشَرَ ، وخَمسةَ عَشرَ ، وسَبعةَ عَشرَ .

فأَمّا (التي تَعولُ إِلىٰ ثلاثةَ عَشَرَ) فمثلُ : أَنْ يموتَ رجلٌ ويخلِّفَ زوجةً ، وأُختينِ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأُمّاً أَو جدَّةً . . فللأُختينِ الثُّلثانِ ـ ثمانيةٌ ـ وللزوجةِ الربعُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأُمِّ أَوِ الجدَّةِ السُّدسُ ـ سهمانِ ـ .

أَو تَموتَ ٱمرأَةٌ وتخلِّفَ ٱبنتينِ ، وزوجاً ، وأُمّاً أَو جدَّةً . . فللابنتينِ الثُّلثانِ ـ ثمانيةٌ ـ وللزوجِ الرُّبُعُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأُمِّ أَوِ الجدَّةِ السُّدسُ ـ سهمانِ ـ فيتصوَّرُ في التي تَعولُ إِلىٰ ثلاثةَ عَشَرَ : أَنْ يَكونَ الميِّتُ رجلاً أَوِ ٱمرأَةً .

وأَمّا (التي تَعولُ إِلىٰ خَمسةَ عَشَرَ) فمثلُ : أَنْ يكونَ هناكَ زوجةٌ وأُختانِ لأَبٍ وأُمٍّ وأَخوانِ للأُمِّ . . فللزوجةِ الرُّبُعُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأُختينِ للأَبِ والأُمِّ الثُّلثانِ ـ ثمانيةٌ ـ وللأَخوينِ للأُمِّ الثُّلثُ ـ أَربعةٌ ـ .

أَو تَموتَ امرأَةٌ فتخلِّفَ زوجاً وٱبنتينِ وأَبوينِ . . فللزوجِ الرُّبُعُ ـ ثلاثةٌ ـ وللابنتينِ الثُّلثانِ ـ ثمانيةٌ ـ وللأَبوينِ السُّدسانِ ـ أَربعةٌ ـ فيتصوَّرُ أَنْ يكونَ الميِّتُ فيها رجلاً أَوِ ٱمرأَةً .

وأَمّا (التي تَعولُ إِلىٰ سبعةَ عَشَرَ) : فأَنْ يكونَ هناكَ زوجةٌ وأُختانِ لأَبٍ وأُمٍّ وأَخوانِ لأُمٍّ وأُمٌّ أَو جَدَّةٌ . . فللزوجةِ الرُّبُعُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأُختينِ للأَبِ والأُمِّ الثُّلثانِ ـ ثمانيةٌ

ـ وللأَخوَينِ للأُمِّ الثُّلثُ ـ أَربعةٌ ـ وللأُمِّ أَوِ الجَدَّةِ السُّدسُ ـ سهمانِ ـ فذٰلكَ سبعةَ عَشَرَ ، وهٰذا أَكثرُ ما يَعولُ إِليهِ هٰذا الأَصلُ ، وتسمَّىٰ : أُمَّ الأَراملِ ؛ لأَنَّه لا يتصوَّرُ أَنْ يَكونَ الميِّتُ فيها إلاّ رجلاً .

وأَمَّا أَصلُ أَربعةٍ وعشرينَ : فإِنَّه يَعولُ إِلىٰ سبعةٍ وعشرينَ لا غيرِ ، وهوَ : أَنْ يكونَ هناكَ زوجةٌ وٱبنتانِ وأَبوانِ . . فللزوجةِ الثُّمنُ ـ ثلاثةٌ ـ وللابنتينِ الثُّلثانِ ـ ستَّةَ عَشَرَ ـ وللأَبوينِ السُّدسانِ ـ ثمانيةٌ ـ ولا يتصوَّرُ أَنْ يكونَ الميِّتُ فيها إِلاّ رجلاً ، وتسمّىٰ : المنبريَّةَ ؛ لأَنَّ علياً رضيَ اللهُ عنهُ سُئِلَ عنها وهوَ علىٰ المنبرِ ، فقالَ : (صارَ ثُمنُها تِسعاً)[١] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدْ قالَ بالعولِ كافَّةُ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم ، وذٰلكَ : (أَنَّه حدثَ في أَيّامِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ أَنَّ ٱمرأَةً ماتتْ وخلَّفتْ زوجاً ، وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ ، وأُمّاً ، فٱستشارَ الصحابةَ فيها ، فأَشارَ العبّاسُ عليهِ بالعَولِ ، فقالوا : صدقتَ ، وكانَ ٱبنُ عبّاسٍ يومئذٍ صبيّاً ، فلمَّا بلغَ . . أَنكرَ العَولَ ، وقالَ : مَنْ شاءَ باهلتُهُ) .

ورويَ عَنْ عبيدِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عتبةَ بنِ مسعودٍ : أَنَّه قالَ : (ٱلتقيتُ أَنا وزُفرُ بنُ أَوسٍ الطائيُّ ، فذهبنا إِلىٰ ٱبنِ عبّاسٍ وتَحدَّثنا معَهُ ، فقالَ : إِنَّ الذي أَحصىٰ رملَ عالجٍ عدداً لَم يَجعلْ في مالٍ نصفاً ونصفاً وثلثاً ، فالنصفانِ : ذهبا بالمالِ ، فأَينَ الثُّلثُ ؟ فقالَ لَه زُفرُ : مَنْ أَوَّلُ مَنْ أَعالَ المسائلَ ؟ فقالَ : عُمَرُ ، فقالَ ٱبنُ عبّاسٍ : عُمَرُ ! وٱيمُ اللهِ لَو قدَّموا مَنْ قدَّمهُ اللهُ ، وأَخَّروا مَنْ أَخَّرهُ اللهُ . . ما عالَتْ فريضةٌ قطُّ ، فقالَ لَه زُفرُ : مَنِ المقدَّمُ ومَنِ المؤَخَّرُ ؟ فقالَ : مَنْ أُهبطَ مِنْ فَرْضٍ إِلىٰ فَرْضٍ . . فهوَ المقدَّمُ ،

---

(١) أخرج خبر أبي الحسن الختن عليٍّ رضي الله عنه سعيد بن منصور في « السنن » (٣٤) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٥٣) في الفرائض .

وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٠٣) وقال : المنبرية : هي زوجة وأبوان وبنتان ، فقال مرتجلاً : (صار ثمنها تسعاً) . رواه أبو عبيد والبيهقي وليس عندهما أن ذٰلك كان علىٰ المنبر ، وقد ذكر الطحاوي من رواية الحارث ، عن عليٍّ فذكر فيه المنبر . وفي نسخة : (عاد) بدل : (صار) . وبيانها : $\frac{١}{٨} + \frac{٢}{٣} + \frac{٢}{٦} = \frac{٣}{٢٤} + \frac{١٦}{٢٤} + \frac{٨}{٢٤} = \frac{٢٧}{٢٤}$ بالترتيب .

ومَنْ أُهبطَ مِنْ فَرْضٍ إلىٰ ما بقيَ . . فهوَ المؤَخَّرُ ، فقالَ زُفرُ : فهلاَّ أَشرتَ عليهِ ؟ فقالَ : هِبْتُهُ ، وكانَ آمرأً مهيباً)[١] .

فكانَ ٱبنُ عبّاسٍ يُدخِلُ النقصَ علىٰ البناتِ والأَخواتِ ، ويُقدِّمُ الزوجَ والزوجةَ ، والأُمَّ ؛ لأَنَّهم يَستحقُّونَ الفَرْضَ لكلِّ حالٍ ، والبناتُ والأَخواتُ تارةً يَفْرِضُ لَهنَّ وتارةً لا يَفْرِضُ لهنَّ ، فيقولُ في زوجةٍ وٱبنتينِ وأَبوينِ : للزوجةِ الثُّمنُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأَبوينِ السُّدسانِ ـ ثمانيةٌ ـ وللابنتينِ ما بقيَ ، وهوَ : ثلاثةَ عَشَرَ .

ودليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱقسِمُوا الفرائضَ علىٰ كتابِ اللهِ عزَّ وجلَّ »[٢] . ووَجدْنا أَنَّ اللهَ تعالىٰ فرضَ لكلِّ واحدٍ ممَّنْ ذَكرنا مِنَ البناتِ والأَخواتِ فَرْضاً ، فوَجبَ أَنْ يُقسمَ ذٰلكَ لهنَّ . ولأَنَّ الأَخواتِ أَقوىٰ حالاً مِنَ الأُمِّ ، والبناتِ أَقوىٰ حالاً مِنَ الزوجِ والزوجةِ ؛ بدليلِ : أَنَّ البناتِ يحجبنَ الزوجَ والزوجةَ ، والزوجانِ لا يَحجبانهنَّ ، والأَخواتُ يَحجبنَ الأُمَّ ، والأُمُّ لا تَحجبُهنَّ ، فكيفَ يجوزُ تقديمُ الضعيفِ علىٰ مَنْ هوَ أَقوىٰ منهُ ؟ ولأَنَّ لا خلافَ : أَنَّ رجلاً لَو أَوصىٰ لرجلٍ بثُلثِ مالهِ ، ولآخَرَ بثُلثِ مالهِ ، ولَم تُجزِ الورثةُ . . لَقُسِّمَ الثُّلثُ بينهُما ، وإذا ضاقَ مالُ المفلِسِ عَنْ دُيونهِ . . قُسِّمَ بينهُم علىٰ قَدْرِ دُيونهِم ، فوَجبَ إذا ضاقتِ التركةُ عَنْ سهامِ الوَرثةِ أَنْ يجعلَ لكلِّ واحدٍ منهُم علىٰ قَدْرِ سَهمهِ ويضربَ بهِ . ولأَنَّه إذا كانَ هناكَ زوجٌ وأُختانِ لأُمٍّ وأُمٌّ . . فلا بدَّ أَنْ ينتقضَ فيها بعضُ أُصولِ ٱبنِ عبَّاسٍ ؛ لأَنَّه إنْ قالَ : للزوجِ

---

(١) أخرج خبر ابن عباس بألفاظ متقاربة عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٢٢) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٣٦) ، والبيهقي مطولاً في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٥٣) في الفرائض ، باب : العول .

(٢) سلف نحوه ، وأخرجه عن ابن عباس مسلم (١٦١٥) (٤) ، وابن ماجه (٢٧٤٠) في الفرائض . بلفظ : « اقسموا المال بين أهل الفرائض » . وبيان المسألة السابقة : أن للزوجة ($\frac{١}{٨}$)، وللأبوين ($\frac{٢}{٦}$)، وللأبنتين ما بقي وهو (س) والمخرج المشترك بين الكسرين هو (٢٤) إذن أصل المسألة من (٢٤) وبما أنها لا تعول عند ابن عباس يكون : $\frac{١}{٨}$ + $\frac{٢}{٦}$ + س = ١ وهكذا في كلّ المسائل التي لا تعول يجب أن تكون دوماً صورة الكسر تساوي مخرجه بخلاف التي تعول فإنّ صورته دوماً تزيد على مخرجه. ومنه فإن س = ١ـ ($\frac{١}{٨}$ + $\frac{٢}{٦}$) = $\frac{٢٤}{٢٤}$ ـ $\frac{١١}{٢٤}$ = $\frac{١٣}{٢٤}$ أي ثلاثة عشر من أربع وعشرين وهي حصة الابنتين .

النصفُ ، وللأمِّ السُّدسُ ، وللأُختينِ للأمِّ الثُّلثُ . . نقضَ أَصلَهُ في أَنَّ الأُختينِ تَحجبانِ الأُمَّ مِنَ الثُّلثِ إلىٰ السُّدسِ .

وإنْ قالَ : للزوجِ النصفُ ، وللأمِّ الثُّلثُ ، وللأُختينِ للأمِّ السُّدسُ . . نقضَ أَصلَهُ ؛ لأنَّه أَدخلَ النقصَ علىٰ مَنْ له فرْضٌ مقدَّرٌ لا يَنقصُ عنهُ .

وإنْ قالَ : للزوجِ النصفُ ، وللأمِّ الثُّلثُ ، وللأُختينِ للأمِّ الثُّلثُ . . أَعالَ الفريضةَ فنقضَ أَصلَهُ في العولِ .

مسأَلةٌ : [الإرث لشخص بسببين] :

وإذا أَدلىٰ شخصٌ واحدٌ بنَسَبينِ يورثُ[1] لكلِّ واحدٍ منهُما فرضاً مقدَّراً ، مثلُ : أَنْ يتزوَّجَ المجوسيُّ ٱبنتَهُ فأَولدَها بنتاً . . **فلا خلافَ** : أَنَّهما لا يَتوارثانِ بالزوجيَّةِ .

وأَمَّا القرابةُ : فإنَّهما قد صارتا أُختينِ لأَبٍ ، وإحداهُما أُمُّ الأُخرىٰ ، فإنْ ماتَ الأَبُ . . كانَ لابنتيهِ الثُّلثانِ ، وما بقيَ لِعَصبَتِهِ . فإنْ ماتتِ البنتُ السُّفلىٰ . . وَرِثَتها الأُخرىٰ بأَقوىٰ القرابتينِ ، وهيَ كونُها أُمّاً .

وهٰكذا : لَو وَطِىءَ مسلِمٌ ٱبنتَهُ بشُبهةٍ فأَتتْ منهُ ببنتٍ . . فإنَّها بنتُها وأُختُها لأَبٍ ، فإنْ ماتَتِ البنتُ السُّفلىٰ . . وَرِثَتْها أُمُّها بكونِها أُمّاً لا بكونِها أُختاً . وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ ، ومِنَ الفقهاءِ مالكٌ .

وذهبَ عليٌّ ، وٱبنُ مسعودٍ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأبو حنيفةَ وأَصحابُهُ إلىٰ : أَنَّها تَرِثُ بالقرابتينِ .

دليلُنا : أَنَّهما قرابتانِ تورثُ بكلِّ واحدةٍ منهُما فرضاً مقدَّراً ، فوَجبَ أَنْ لا يُورثَ بهما معاً ، كالأُختِ للأَبِ والأُمِّ لا ترثُ بكونِها أُختاً للأَبِ وأُختاً للأُمِّ .

وإنْ ماتتِ الأُمُّ . . وَرِثَتها بكونِها بنتاً النصفَ ، وهلْ ترثُ الباقيَ بكونِها أُختاً ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في (م) : (بسببين فورث) .

أَحدُهما : لا ترثُ للعلَّةِ الأُولىٰ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ : أَنَّها تَرثُ ؛ لأَنَّها تَرثُ بكونِها بنتاً النصفَ بالفرضِ ، وتَرثُ بكونِها أُختاً الباقيَ بالتعصيبِ ، فجازَ أَنْ تَرثَ بِهما ، كأَخٍ مِنْ أُمٍّ هوَ ٱبنُ عمٍّ .

وإِنْ أَتتْ منهُ بٱبنٍ وٱبنةٍ ثمَّ ماتَ الأَبُ . . كانَ مالُهُ لابنهِ وٱبنتهِ ، للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيينِ .

وإِنْ ماتتْ بعدَ ذٰلكَ البنتُ التي هيَ زوجةٌ . . كانَ مالُها لابنِها وٱبنتِها ، للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيينِ ، ولا يرثانِ بالأُخوَّةِ .

وإِنْ ماتَ الابنُ وخلَّفَ أُمّاً ـ وهيَ أُختٌ لأَبٍ ـ وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ . . **فعندنا** : للأُمِّ الثُّلثُ ، ولا شيءَ لَها بكونِها أُختاً للأَبِ وللأُختِ للأَبِ ، والأُمِّ النصفُ ، والباقي للعصَبةِ .

وعندَ أَبي حنيفةَ : (للأُختِ للأَبِ والأُمِّ النصفُ ، وللأُمِّ بكونِها أُمّاً السُّدسُ ، ولَها بكونِها أُختاً لأَبٍ السُّدسُ) ، فوافقنا في الجوابِ وخالفنا في المعنىٰ .

واللهُ أَعلمُ وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ ميراثِ العَصَبَةِ[(١)]

العَصَبَةُ : كلُّ ذَكرٍ لا يُدلي إِلىٰ الميِّتِ بأُنثىٰ ، وإِنَّما سُمِّيَ عَصَبةً ؛ لأَنَّه يَجمعُ المالَ ويَحوزهُ . مُشتقٌّ مِنَ العِصابةِ ؛ لأَنَّها تُحيطُ بالرأْسِ وتَجمعُهُ .

والأَصلُ في توريثِ العَصَبةِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ﴾ [النساء : ٣٣] .

قالَ مجاهدٌ : الأَقربونَ هاهُنا همُ العصَبةُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فأَقربُ العَصَبةِ الابنُ ، ثمَّ ابْنُ الابنِ وإِنْ سَفلَ ، ثمَّ الأَبُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٧٣] : ومنهُم مَنْ لا يُسمِّي الابنَ عَصَبةً . وليسَ بشيءٍ . والدليلُ علىٰ أَنَّ الابنَ أَقربُ تعصيباً مِنَ الأَبِ قولُه تعالىٰ : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾ الآيةَ [النساء : ١١] . فبدأَ بذِكرِ الوَلدِ ، والعَربُ لا تَبدأُ إِلاّ بالأَهمِّ فالأَهمِّ .

---

(١) **العصبة** : القرابة من جهة الأب ، يسمىٰ به الواحد وغيره والمذكر والمؤنث . وسميت قرابة الأب بالعصبة ؛ لأنهم يحيطون به . والعُصبة من الرجال : من العشرة إلىٰ أربعين . وباب ثلاثيّه ضرب ، ويقال : عصَّبته تعصيباً وهو أنواع :

أـ **عصبة بالنفس** : وهي كل ذكر يمكن نسبته إلىٰ الميّت بدون توسط أنثىٰ ، وأما الأنثىٰ تكون عصبة بغيرها قال في « المنظومة الرحبية » :

وليس في النساء طُرّاً عصبهْ   إلا التي منّتْ بعتق الرقبهْ

وللعصبات ثلاثة أحكام :

أحدها : إذا انفرد . . استحق جميع التركة . **ثانيها** : إن وجد صاحب فرض . . أخذ الباقي . **ثالثها** : إذا استغرقت الفروض المال . . سقط ولم يأخذ شيئاً .

ب ـ **وعصبة بالغير** : وهي كل أنثىٰ عصبها ذكر وهن : البنت ، وبنت الابن ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب .

ج ـ **وعصبة مع الغير** : وهي كل أنثىٰ تصير عصبة باجتماعها مع أخرىٰ ، كالأخت الشقيقة أو لأب مع البنت سواء كانت صلبية أو بنت ابن لقوله ﷺ : « اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة » .

ولأنَّ اللهَ تعالىٰ فرضَ للأَبِ معَ الولدِ السُّدسَ ، فدلَّ علىٰ أَنَّ الابنَ أَسقطَ تعصيبَ الأَبِ ، ولأنَّه إنَّما يأخذُ السُّدسَ بالفَرْضِ ، ولأَنَّ الابنَ يُعصِّبُ أُختَهُ ، بخلافِ الأَبِ .

فإنْ عُدِمَ البنونَ وبَنوهُم وإنْ سَفلوا . . كانَ التعصيبُ للأَبِ ، وكانَ أَحقَّ مِنْ سائرِ العَصَباتِ ؛ لأَنَّ سائرَ العَصَباتِ يُدلونَ بهِ .

فإنْ عُدِمَ الأَبُ . . كانَ التعصيبُ لِلجَدِّ إنْ لَمْ يكنْ أَخٌ ؛ لأَنَّه يُدلي بالأَبِ ، ثمَّ أَبي الجَدِّ وإنْ عَلا معَ الإخوةِ للأُمِّ والأَبِ أَو للأَبِ ، ويقدَّمونَ علىٰ بني الإخوةِ ، وبنو الإخوةِ يُقدَّمونَ علىٰ الأَعمامِ .

فإنْ لَم يَكنْ جَدٌّ ، وهناكَ أَخٌ لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ . . كانَ التعصيبُ لَه ؛ لأَنَّه يُدلي بالأَبِ ، فإنِ ٱجتمعَ الجَدُّ والأَخُ . . كانَ المالُ بينهُما **عندنا** علىٰ ما يأْتي ذِكرهُ[1] .

وإنِ ٱجتمعَ أَخٌ لأَبٍ وأُمٍّ وأَخٌ لأَبٍ . . فالأَخُ للأَبِ والأُمِّ أَولىٰ ؛ لِما روىٰ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ بالدَّينِ قَبْلَ الوصيَّةِ ، وقالَ : « إِنَّ أَعْيَانَ بَنِي ٱلأُمِّ يَتَوَارَثُوْنَ دُوْنَ بَنِيْ ٱلْعَلاَّتِ ، يَرِثُ ٱلرَّجُلُ أَخَاهُ لأَبِيْهِ وَأُمِّهِ دُوْنَ أَخِيْهِ لأَبِيْهِ »[2] . ولأَنَّه يُدلي بِقَرابتينِ ، فكانَ أَولىٰ ممَّنْ يُدلي بِقَرابةٍ .

فإنْ عُدِمَ الأَخُ للأَبِ والأُمِّ . . كانَ التعصيبُ للأَخِ للأَبِ ، ويُقدَّمُ علىٰ ٱبنِ الأَخِ للأَبِ والأُمِّ ؛ لأَنَّه أَقربُ . ثمَّ بعدَ الأَخِ للأَبِ ٱبنُ الأَخِ للأَبِ والأُمِّ ، ثمَّ ٱبنُ الأَخِ للأَبِ .

فإنْ عُدِمَ الإخوةُ وبَنوهُم . . كانَ التعصيبُ للأَعمامِ ؛ لأَنَّهم أَبناءُ الجَدِّ ، ويُقدَّمُ العمُّ

---

(١) في نسخة : (بيانه) .

(٢) أخرجه عن علي أمير المؤمنين أحمد في « المسند » (١/ ١٣١) ، والترمذي (٢٠٩٥) و (٢٠٩٦) ، وابن ماجه (٢٧٤٠) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٣٠٠) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٨٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٣٦) في الفرائض . قال الترمذي : هٰذا حديث لا نعرفه إلا من حديث أبي إسحاق عن الحارث عن علي ، وقد تكلم بعض أهل العلم في الحارث ، والعمل علىٰ هٰذا عند عامة أهل العلم . زاد الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٩٦ ـ ٩٧) : وكان عالماً بالفرائض ، وقد قال النسائي : لا بأس به . **الأعيان** : هم الإخوة الأشقاء من أب وأم . **بنو العلات** : الإخوة لأب .

للأَبِ والأُمِّ علىٰ العمِّ للأَبِ ، ويُقدَّمُ العمُّ للأَبِ علىٰ ٱبنِ العمِّ للأبِ والأُمِّ ؛ لأَنَّه أَقربُ .

فإِنْ عُدِمَ الأَعمامُ وبَنوهُم . . كانَ التعصيبُ لأَعمامِ الأَبِ ؛ لأَنَّهم أَبناءُ أَبي الجَدِّ ، يُقدَّمُ الأَقربُ فالأَقربُ منهُم ، ثمَّ بَنوهُم .

فإِنْ عُدِمَ أَعمامُ الأَبِ وبَنوهُم . . كانَ التعصيبُ لأَعمامِ الجَدِّ ، الأَقربِ فالأَقربِ منهُم ، ثمَّ بَعدهُم يَكونُ لِبَنيهِم ، وعلىٰ هٰذا يكونُ أَبداً .

فإِذا ٱنفردَ الواحدُ مِنَ العَصَبةِ . . أَخذَ جميعَ المالِ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ إِنِ ٱمْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١٧٦] . فوَرَّثَ الأَخَ جميعَ مالِ الأُختِ . وإِنْ كانَ هناكَ ٱثنانِ مِنَ العَصَبةِ في درجةٍ واحدةٍ . . ٱقتسما المالَ بينهُما ؛ لاستوائِهما في النَّسَبِ . وإِنْ كانَ معَ العَصَبةِ مَنْ له فَرْضٌ . . أُعطيَ صاحبُ الفَرْضِ فَرضَهُ ، وكانَ الباقي لِلعَصَبةِ ؛ لِما ذَكرناهُ في حديثِ ٱبنتي سعدِ بنِ الربيعِ وزوجتهِ وأَخيهِ .

ويُعصِّبُ الابنُ أُختَهُ وأَخواتهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ [النساء : ١١] .

وكذٰلكَ ٱبنُ الابنِ يُعصِّبُ أَخواتهِ كالابنِ ، ويُعصِّبُ عمّاتهِ ، وقد مضىٰ ذِكرهُ .

وكذٰلكَ الأَخُ للأَبِ والأُمِّ أَوِ الأَخُ للأَبِ يُعصِّبُ أَخواتهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ﴾ إِلىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ [النساء : ١٧٦] .

ومَنْ عَدا هؤُلاءِ مِنَ العَصَبةِ لا يُعصِّبُ أَخواتهِ[1] ؛ لأَنَّه لا فَرْضَ لَهنَّ عندَ ٱنفرادِهنَّ . . فلَمْ يُعَصبهنَّ .

مسأَلَةٌ : [خلفت زوجاً وأماً واثنين من ولد الأمّ وأخاً وأختاً شقيقين] :

وإِنْ ماتتِ ٱمرأَةٌ وخلَّفتْ زوجاً ، وأُمّاً ، وٱثنينِ مِنْ وَلدِ الأُمِّ ، وأَخاً وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ . . كانَ للأُمِّ السُّدسُ ـ وهوَ سهمٌ ـ مِنْ ستَّةٍ ، وللزوجِ النصفُ ـ ثلاثةٌ ـ وللأَخوينِ

(١) أي : هؤلاء الأربعة المذكورين : الابن ، وابن الابن ، والأخ للأب والأمّ ، والأخ للأب .

للأُمِّ الثُّلثُ ـ سهمانِ ـ ويُشاركُهُما في هٰذينِ السهمينِ الأَخُ والأُختُ للأَبِ والأُمِّ ، يَقتسمونَهُ بينهُم ، الذَّكرُ والأُنثىٰ فيهِ سواءٌ[١] .

وتصحُّ مِنْ ٱثني عشرَ : للأُمِّ سهمانِ ، وللزوجِ ستَّةٌ ، ولكلِّ واحدٍ مِنَ الإخوةِ والأَخواتِ سهمٌ . وبهِ قالَ عُمَرُ ، وعثمانُ ، وٱبنُ مسعودٍ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، وشريحٌ ، ومالكٌ ، وإِسحاقُ .

وقالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، وٱبنُ عبّاسٍ ، وأَبو موسىٰ الأَشعريُّ ، وأُبيُّ بنُ كعبٍ ، والشعبيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، وأَحمدُ : (يَسقطُ الأَخُ والأُختُ للأَبِ والأُمِّ) .

دليلُنا : أَنَّها فَريضةٌ جَمعتْ وَلدَ أُمٍّ ووَلدَ أَبٍ وأُمٍّ يَرثُ كلُّ واحدٍ منهُما إذا ٱنفردَ ، فإِذا وَرِثَ وَلدُ الأُمِّ . . لَم يَسقطْ وَلدُ الأَبِ والأُمِّ ، كما لَوِ ٱنفردَ وَلدُ الأُمِّ ووَلدُ الأَبِ والأُمِّ ولَم يكنْ معَهُم ذُو سهمٍ غيرُهُم .

وهٰذهِ المسأَلَةُ تُعرَفُ بالحِماريَّةِ ؛ لأَنَّه يُحكىٰ فيها : أَنَّ وَلدَ الأَبِ والأُمِّ قالوا : اِحسبْ أَنَّ أَبانا كانَ حماراً ، أَليسَ أُمُّنا وأُمُّهم واحدةً ؟!

وتعرفُ بالمشتركةِ أَيضاً ؛ لِما فيها مِنَ التشريكِ بينَ الإخوةِ للأُمِّ والإخوةِ للأَبِ والأُمِّ في الثُّلثِ .

مسأَلَةٌ : [خلفت ابني عمٍّ أحدهما زوج أو خلّف ابني عمٍّ أحدهما أخٌ لأمٍّ] :

إِذا ماتتِ ٱمرأَةٌ وخلَّفتِ ٱبني عمٍّ ، أَحدُهما زوجٌ . . وَرِثَ الزوجُ النصفَ بالفَرْضِ ، والباقي بينَهُ وبينَ الآخَرِ نصفانِ بالتعصيبِ .

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبني عمٍّ ، أَحدُهما أَخٌ لأُمٍّ . . فإِنَّ للذي هوَ أَخٌ لأُمٍّ السُّدسَ بالفَرْضِ ، والباقي بينَهُ وبينَ ٱبنِ العمِّ الآخَرِ نصفانِ بالتعصيبِ . وبهِ قالَ عليٌّ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، ومالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ .

---

(١) وحسابها : ($\frac{١}{٦} + \frac{١}{٢} + \frac{١}{٣} = \frac{١}{٦} + \frac{٣}{٦} + \frac{٢}{٦} = \frac{٦}{٦}$) أو : ($\frac{٢}{١٢} + \frac{٦}{١٢} + \frac{٤}{١٢} = \frac{١٢}{١٢}$) .

وذهبَ عمرُ ، وٱبنُ مسعودٍ ، وشريحٌ ، والحَسَنُ ، وأَبو ثَورٍ إِلىٰ : (أَنَّ المالَ كلَّه لابنِ العمِّ الذي هوَ أَخٌ للأُمِّ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ﴾ [النساء : ٧] .

وٱبنُ العمِّ الذي ليسَ بأَخٍ لأُمٍّ مِنَ الرِّجالِ الأَقربينَ ، فينبغي أَنْ يكونَ لَه نصيبٌ . ولأنَّه يُدلي بنَسَبٍ[١] يُفْرَضُ لَه بهِ ، فوجبَ أَنْ يَقوىٰ[٢] بهِ تعصيبُهُ ، كٱبني عمٍّ أَحدُهما زوجٌ .

مسأَلةٌ : [ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا] :

إِذا قَذفَ رجلٌ ٱمرأَتَهُ بالزِّنا وٱنتفىٰ عَنْ نَسَبِ وَلَدِها ونفاهُ باللِّعانِ . . فإِنَّ النَّسَبَ يَنقطعُ بينَ الأَبِ والوَلدِ ، فلا يثبتُ بينهُما توارثٌ ؛ لأَنَّ الإِرثَ بينهما بالنَّسَبِ ، ولا نَسَبَ بينهُما بعدَ اللِّعانِ ، ولا يَنقطعُ التوارثُ بينَ الوَلدِ والأُمِّ ؛ لأَنَّه لا يَنتفي عنها .

فإِنْ ماتتِ الأُمُّ . . وَرِثَ وَلَدُها جميعَ مالِها إِنْ كانَ ذَكراً .

وإِنْ ماتَ الولدُ ولَم يُخلِّفْ غيرَ الأُمِّ . . كانَ لَها الثُّلثُ ، والباقي[٣] لِمَولاهُ إِنْ كانَ لَه مولىً ، وإِنْ لَم يَكنْ لَه مولىً . . كانَ الباقي لبيتِ المالِ .

وإِنْ كانَ لَه أَخٌ لأُمٍّ . . كانَ لَه السُّدسُ ، ولأُمِّهِ الثُّلثُ ، والباقي لِمَولاهُ أَو لبيتِ المالِ .

وإِنْ كانَ لَه أَخوانِ لأُمٍّ وأُمٌّ . . كانَ لأُمِّهِ السُّدسُ ، ولأَخويهِ لأُمِّهِ الثُّلثُ ، والباقي لِمَولاهُ أَو لبيتِ المالِ . وبهِ قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ عليٍّ[٤] .

---

(١) في (م) : (بسبب) .
(٢) في الأصل : (أن لا يقوى به تعصيبه) .
(٣) في (م) : (وما بقي) .
(٤) أخرج خبر زيد وعليٍّ رضي الله عنهما ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٩) في الفرائض ، باب : من قال للملاعنة الثلث .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَكونُ للأُمِّ فَرْضُها ، وتأْخذُ الباقي بالردِّ) بناءً علىٰ أَصلهِ في ذٰلكَ .

وذهبَ ٱبنُ مسعودٍ إلىٰ : (أَنَّ الأمَّ عَصَبةٌ لَه ، فتأْخذُ سهمَها بالفَرْضِ والباقيَ بالتعصيبِ) .

وذهبَ بعضُ الناسِ إلىٰ : أَنَّ عَصَبتَهُ عَصَبةُ الأُمِّ .

دليلُنا : ما روىٰ الزهريُّ ، عَنْ سهلِ بنِ سعدٍ الساعديِّ : أَنَّه قالَ : (فرَّقَ رسولُ اللهِ ﷺ بينَ الرَّجلِ والمَرأَةِ ـ يعني : باللِّعانِ ـ وكانتْ حاملاً فٱنتفىٰ عنهُ حَمْلُها ، فكانَ الوَلدُ يُدعىٰ لأُمِّهِ ، وجرَتِ السُّنَّةُ أَنْ يَرِثَها وتَرِثَ منهُ ما فرضَ اللهُ لَها)[1] والذي فَرَضَ اللهُ للأُمِّ مِنَ الولدِ الثُّلثُ أَو السُّدسُ ، **فالظاهرُ يقتضي** : أَنَّها لا تُزادُ علىٰ ذٰلكَ .

ولأَنَّ مَنْ وَرِثَ سهماً مِنْ فريضةٍ . . لَم يَستحقَّ زيادةً عنها إلاَّ بتعصيبٍ ، قياساً علىٰ الزوجةِ .

ولأَنَّ الأمَّ لَو كانتْ عَصَبةً . . لَم يُسقِطها المَولىٰ ؛ لأَنَّ العَصَبةَ لا تَسقطُ بالمَولىٰ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّها ليستْ بعَصَبةٍ .

وأَمّا الدليلُ علىٰ أَنَّ عَصبتَها لَيستْ عَصَبةً لولدِها : أَنَّ الأُمَّ لَيستْ عَصَبةً للولدِ ، فلَم يَكنْ مَنْ يُدلي بها عَصَبةً لَه ، كٱبنِ الأَخِ للأُمِّ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ حُكمَ وَلدِ الزنا حُكمُ وَلدِ المُلاعَنَةِ ؛ لأَنَّه ثابتُ النَّسَبِ مِنْ أُمِّهِ وغيرُ ثابتِ النَّسَبِ مِنْ أَبيهِ ، فكانَ حُكمُهُ حكمَ ولدِ المُلاعَنَةِ .

فرعٌ : [ولدا الزنا أو اللِّعان] :

وإنْ أَتتِ ٱمرأَةٌ بوَلدينِ تَوأمينِ مِنَ الزِّنا ، أَو أَتتِ ٱمرأَةُ رَجلٍ بولدينِ تَوأمينِ فنفاهُما الأَبُ باللِّعانِ . . فإنَّ التوارثَ بينَهُما وبينَ الأَبِ ينقطعُ ؛ لِما ذَكرناهُ في الوَلدِ ، ولا يَنقطعُ التوارثُ بينَهُما وبينَ الأُمِّ .

---

(١) أخرج خبر الزهري عن سهل بن سعد البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٥٨) في الفرائض ، باب : ميراث ولد الملاعنة ، وفي الباب للقصة :
عن ابن عمر أخرجه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٥٣) و(١٥٤) في اللِّعان ، والبخاري (٦٧٤٨) في الفرائض ، ومسلم (١٤٩٤) في اللِّعان .

وأمَّا إِرثُ أَحدِهما مِنَ الآخَرِ : فهلْ يَتوارثانِ بكونِهما أخوينِ لأُمٍّ لا غيرِ ، أو بكونِهما أَخوينِ لأَبٍ وأُمٍّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَتوارثانِ بكونِهما أَخوينِ لأَبٍ وأُمٍّ ؛ لأَنَّ حُكمَ اللِّعانِ إِنَّما يتعلَّقُ بالزوجينِ دونَ غيرِهما ، أَلا ترىٰ : أَنَّ الزوجَ إِذا قَذفَها بعدَ ذٰلكَ . . لَم يُحَدَّ ، وإِذا قَذفَها غيرُهُ . . حُدَّ ؟

والثاني : أَنَّهما يَتوارثانِ بكونِهما أَخوينِ لأُمٍّ لا غيرِ ، **وهوَ الأَصحُّ**[1] ؛ لأَنَّ نَسبَهُما قدِ ٱنقطعَ عَنِ الأَبِ ، فكيفَ يَتوارثانِ بهِ ؟

مسأَلةٌ : [ميراث الخنثىٰ] :

وإِنْ ماتَ ميِّتٌ وخلَّفَ وارِثاً خُنثىٰ ـ وهوَ الذي لَه ذَكرُ رَجلٍ وفَرجُ ٱمرأَةٍ ـ فإِنْ كانَ يَبولُ مِنَ الذَّكرِ لا غيرِ . . فهوَ رَجلٌ ، وإِنْ كانَ يَبولُ مِنْ فرجِ المرأَةِ لا غيرِ . . فهوَ ٱمرأَةٌ ؛ لِما رويَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (إِنْ خرجَ بَولُهُ مِنْ مبالِ الذَّكرِ . . فهوَ ذَكرٌ ، وإِنْ خرجَ مِنْ مبالِ الأُنثىٰ . . فهوَ أُنثىٰ)[2] . ولأَنَّ اللهَ سبحانهُ وتعالىٰ أَجرىٰ العادةَ في الرَّجلِ أَنَّه يَبولُ مِنْ ذَكرهِ ، وأَنَّ الأُنثىٰ تَبولُ مِنْ فَرجِها ، فرُجِعَ في التمييزِ إِليهِ .

وإِنْ كانَ يَبولُ منهُما سواءً ، أَو خلقَ اللهُ لَه موضِعاً آخَرَ يبولُ منهُ . . فهوَ مُشكِلٌ .

وإِنْ كانَ يَبولُ منهُما إِلاَّ أَنَّ أَحدَهما يَبولُ منهُ أَكثرَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُعتبرُ بالأَكثرِ ؛ لأَنَّه أَقوىٰ في الدلالةِ .

والثاني : لا يُعتبرُ بهِ ؛ لأَنَّ ٱعتبارَ ذٰلكَ يشقُّ .

وحُكيَ : أَنَّ أَبا حنيفةَ سُئِلَ عَنِ الخُنثىٰ المُشكِلِ ، فقالَ : (يُحكمُ بالمبالِ) ، فقالَ أَبو يوسفَ : أَرأَيتَ إِنْ كانَ يبولُ بهما ؟ قالَ : (لا أَدري) ، قالَ أَبو يوسفَ : لٰكني أَرىٰ

---

(١) في (م) : (وهو الصحيح) .

(٢) أخرج خبر علي رضي الله عنه بألفاظ متقاربة ومن طرق سعيد بن منصور في « السنن » (١٢٥) و(١٢٦) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٣٦٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٦١) في الفرائض ، باب : ميراث الخنثىٰ ، بإسناد صحيح .

أَنْ يُحكمَ بأَسبقِهما بولاً ، فقالَ أَبو حنيفةَ : (أَرأَيتَ لَوِ ٱستويا في الخروجِ ؟) فقالَ أَبو يوسفَ : بأَكثرِهما ، فقالَ أَبو حنيفةَ : (يكالُ أَو يوزنُ ؟) فسكتَ أَبو يوسفَ .

وإِنْ لَم يَكنْ فيهِ دلالةٌ مِنَ المبالِ . . فهلْ يُعتبرُ بنباتِ اللّحيةِ ونُهودِ الثديينِ وعَددِ الأَضلاعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُعتبرُ ، فإِنْ نبتتْ لَه لِحيةٌ . . دلَّ علىٰ أَنَّه ذَكرٌ ، وإِنْ نهدَ ثدياهُ . . دلَّ علىٰ أَنَّه ٱمرأَةٌ ؛ فإِنَّ اللهَ أَجرىٰ العادةَ بنباتِ اللّحيةِ للرجالِ ، ونُهودِ الثديينِ للنساءِ .

وإِنِ ٱستوتْ أَضلاعُهُ مِنَ الجانبينِ . . فهوَ ٱمرأَةٌ ، وإِنْ نقصَ أَحدُ جانبيهِ ضِلعاً . . فهوَ رجلٌ ؛ لأَنَّ المرأَةَ لَها في كلِّ جانبٍ سبعَ عَشرةَ ضِلَعاً ، والرَّجلَ لَه في الجانبِ الأَيمنِ سبعَ عَشرةَ ضِلَعاً وفي الجانبِ الأَيسرِ ستَّ عَشرةَ ضِلَعاً ؛ لأَنَّه يقالُ : إِنَّ حوّاءَ خُلقتْ مِنْ ضِلَعٍ مِنْ جانبِ آدمَ الأَيسرِ . . فلذٰلكَ نقصَ مِنَ الجانبِ الأَيسرِ مِنَ الرِّجالِ[1] .

و[**الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : لا يُعتبرُ بذٰلكَ ، **وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا** ؛ لأَنَّ اللّحيةَ قد تنبتُ لبعضِ النساءِ ولا تنبتُ لبعضِ الرجالِ ، وقد يكونُ الثديُ لبعضِ الرجالِ .

ورويَ : أَنَّ رجلاً كانَ لَه ثديٌ يُرضِعُ بهِ في مجلسِ هارونَ الرشيدِ ! !

وأَمَّا ٱعتبارُ الأَضلاعِ : فإِنَّه يشقُّ ولا يُتوصَّلُ إِلىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ فيها شيئاً يَخفىٰ ، فلا يمكنُ ٱعتبارُها .

إِذا ثَبتَ هٰذا ، أَو تعذَّرَ ٱعتبارُهُ مِنْ هٰذهِ الأَشياءِ . . فإِنَّه يُرجَعُ إِلىٰ قولهِ ، وإِلىٰ ماذا يَميلُ إِليهِ طَبعُهُ . فإِنْ قالَ : أَميلُ إِلىٰ جماعِ النساءِ . . فهوَ رجلٌ ، وإِنْ قالَ : أَميلُ إِلىٰ جماعِ الرجالِ . . فهوَ ٱمرأَةٌ .

وليسَ ذٰلكَ تخييراً لَه ، وإِنَّما هوَ سؤالٌ لَه عَنْ مَيلانِ طَبعهِ . فإِنْ أَخبرَ بأَحدِهما ثمَّ رَجعَ عنهُ . . لَم يُقبَلْ رُجوعُهُ ؛ لأَنَّه إِذا أَخبرَ بأَحدِهما تعلَّقتْ بهِ أَحكامٌ ، وفي قَبولِ قولهِ في الرجوعِ إِسقاطٌ لِتلكَ الأَحكامِ ، فلَم يَجزْ .

---

(١) لم يثبت هذا ، والضلع واحد الأضلاع ، ووجه الشبه الاعوجاج ، وعند مسلم (١٤٦٨) عن أبي هريرة : «إن المرأة كالضلع إذا ذهبت تقيمها كسرتها ، وإن تركتها استمتعت بها وفيها عوج» .

وهلْ يصحُّ ذٰلكَ منهُ قَبْلَ البلوغِ وبعدَ التمييزِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٨٨] :

أَحدُهما : يصحُّ منهُ ، كما يصحُّ منهُ أَنْ يَختارَ الكونَ معَ أَحدِ الأَبوينِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ طبعَ الرَّجلِ والمرأَةِ إِنَّما يختلفانِ بعدَ البلوغِ .

فإِنْ قالَ : أَنا رَجلٌ فزوِّجَ بآمرأَةٍ فحَبلَتِ آمرأَتُهُ وحَبِلَ هوَ . . تبيَّنّا أَنَّه آمرأَةٌ ، وأَنَّ نكاحَهُ كانَ باطلاً ، وأَنَّ ولدَ المرأَةِ غيرُ لاحقٍ بهِ ؛ لأَنَّ الحَمْلَ يدلُّ علىٰ الأُنوثيَّةِ قطعاً .

وإِنْ قالَ الخنثىٰ : أَنا أَشتهي جِماعَ النساءِ والرجالِ ، أَو لا أَشتهي واحداً منهُما . . فهوَ مُشكِلٌ .

والحكمُ في توريثِ المُشكِلِ : أَنَّه يُعطىٰ ما يُتيقَّنُ أَنَّه لَه ، وإِنْ كانَ معَهُ وَرثَةٌ . . أُعطيَ كلُّ وارثٍ[1] منهُم ما يُتيقَّنُ أَنَّه لَه ، وهوَ أَقلُّ حقَّيهِ ، ووُقِفَ الباقي إِلىٰ أَنْ يتبيَّنَ أَمرُ الخنثىٰ أَو يصطلحوا عليهِ .

فإِنْ ماتَ ميِّتٌ وخلَّفَ آبناً خنثىٰ مُشكلاً لا غيرَ . . أُعطيَ نصفَ مالهِ ، وإِنْ كانا خُنثيينِ . . أُعطيا الثُّلثينِ ووُقفَ الباقي إِلىٰ أَنْ يتبيَّنَ أَمرُهُما أَو يَصطلِحوا عليهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُعطىٰ الخنثىٰ المُشكِلُ ما يُتيقَّنُ أَنَّه لَه ، ويُصرَفُ الباقي إِلىٰ العصبةِ) . وخرَّجَهُ آبنُ اللَّبّانِ وَجهاً آخَرَ ، وليسَ بمشهورٍ .

وذهبتْ طائفةٌ مِنَ البصريِّينَ إِلىٰ أَنَّه : إِذا خلَّفَ آبناً خنثىٰ مُشكِلاً لا غيرَ . . أُعطيَ ثلاثةَ أَرباعِ المالِ ، وآختلفوا في تنزيلِ حالهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : تنزيلُ حالهِ أَنَّه يحتملُ أَنْ يكونَ ذكراً ، فيكونَ لَه جميعُ المالِ ، ويحتملُ أَنَّه أُنثىٰ ، فيكونُ لَه نصفُ المالِ والباقي لِلعَصَبةِ ، فالنصفُ متيقَّنٌ لَه ، والنصفُ الآخَرُ يتنازعُهُ هوَ والعَصَبةُ ، فيكونُ بينهُما .

ومنهُم مَنْ قالَ : تنزيلُ حالهِ أَنَّه يحتملُ أَنْ يكونَ ذَكراً ، فيكونَ لَه جميعُ المالِ ، ويحتملُ أَنَّه أُنثىٰ ، فيكونُ لَه نصفُ المالِ ، فيعطىٰ نصفَ ميراثِ ذَكرٍ ونصفَ ميراثِ أُنثىٰ .

---

(١) في نسخة : (واحد) .

دليلُنا : أنَّه يحتملُ أَنْ يكونَ ذَكراً ويحتملُ أَنْ يكونَ أُنثىٰ فأَعطيناهُ اليقينَ وهوَ ميراثُ الأُنثىٰ ؛ لأَنَّه متيقَّنٌ لَه ، ولَم نورِّثْهُ ما زادَ ؛ لأَنَّه توريثٌ بالشَّكِّ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ : أَنّا لا نتيقَّنُ ٱستحقاقَ العصبةِ للموقوفِ ، فلَم يَجزْ دفعُ ذٰلكَ إِليهِ .

مسأَلةٌ : [خلف حَملاً وارثاً أو غير وارثٍ] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ حَمْلاً وارثاً[1] . . نظرتَ : فإِنِ ٱنفصلَ وٱستهلَّ صارِخاً . . فإِنَّه يَرِثُ ، سواءٌ كانَ فيهِ روحٌ حالَ موتِ مورِّثِهِ أَو كانَ يومئذٍ نُطفةً ؛ لِما روىٰ أَبو الزبيرِ عَنْ جابرٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا ٱستَهَلَّ ٱلصَّبِيُّ . . وَرِثَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ »[2] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **ولا خلافَ في هٰذا** .

وإِنْ خرجَ ولَم يستهلَّ ، ولٰكنْ عُلمَتْ حياتُهُ بَحركةٍ أَو غيرِ ذٰلكَ ، ثمَّ ماتَ . . فإِنَّه يرثُ **عِندنا** . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (لا يَرِثُ) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ مَنْ تحقَّقتْ حياتُهُ بعدَ ٱنفصالِهِ . . وَجبَ أَنْ يَرِثَ ، كما لَو خرجَ وٱستهلَّ صارخاً ، ولأَنَّ النبيَّ ﷺ إِنَّما نصَّ علىٰ الاستهلالِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تُعلَمُ بهِ الحياةُ ، فكلُّ ما عُلِمَتْ بهِ الحياةُ كالحركةِ والبكاءِ . . قامَ مقامَهُ .

وإِنْ خرجَ ميّتاً . . لَم يَرِثْ ؛ لأَنّا لا نعلَمُ أَنَّه نُفِخَ فيهِ الروحُ وصارَ مِنْ أَهلِ الميراثِ أَو لَم يُنفَخْ .

---

(١) في هامش نسخة : (ورثه بشرطين : أحدهما أن ينفصل حيّاً . والثاني : أن يكون موجوداً حال الموت . وذٰلك يعلم بأن تضعه لدون ستة أشهر من حين الموت . أما إذا وضعته بعد أربع سنين فيتعين أنه لم يكن) .

(٢) أخرجه عن جابر الترمذي (١٠٣٢) بنحوه ، وابن ماجه (١٥٠٨) في الجنائز و(٢٧٥٠) في الفرائض ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٦٣) و (٤/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩) وصحّحه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٤/ ٨ ـ ٩) في الجنائز . قال الترمذي : هٰذا حديث قد اضطرب الناس فيه ـ فروي مرفوعاً وموقوفاً ـ وكأن هٰذا أصح من الحديث المرفوع . وقد ذهب بعض أهل العلم إلىٰ هٰذا . قالوا : لا يصلىٰ علىٰ الطفل حتىٰ يستهل ، وهو قول الثوري والشافعي .

وإنِ ٱنفصلَ ميِّتاً وتحرَّكَ بعدَ الانفصالِ حركةً لا تدلُّ علىٰ الحياةِ. . لَم يَرِثْ ؛ لأَنَّ بهٰذهِ الحركةِ لَم تُعلَمْ حياتُهُ ؛ لأَنَّ المذبوحَ قدْ يتحرَّكُ ، واللَّحمَ قد يَختلجُ ولا روحَ فيهِ .

وإنْ خرجَ بعضُهُ فصرخَ ، ثمَّ ماتَ قَبْلَ أَنْ يَنفصلَ . . لم يرِثْ ؛ لأَنَّه ما لم ينفصلْ جميعُهُ . . لا يَثبتُ لَه أَحكامُ الدنيا .

إذا ثَبتَ هٰذا : فما حُكمُ مالِ الميِّتِ قَبْلَ ٱنفصالِ الحَمْلِ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ معَ الحَمْلِ وَارثٌ لَه فَرْضٌ لا يَنقصُهُ الحَمْلُ ، كالزوجِ والزوجةِ والأُمِّ والجَدَّةِ . . أُعطيَ صاحبُ الفرضِ فرضَهُ ، ووُقِفَ الباقي مِنْ مالهِ .

وإنْ كانَ الوارثُ معَهُ ممَّنْ لا سهمَ لَه مقدَّرٌ ، كالابنِ والابنةِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فذهبَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٧٧] ، وٱبنُ اللَّبّانِ وغيرُهُما إِلىٰ : أَنَّه يُدفعُ إِلىٰ الابنِ الموجودِ خُمْسُ المالِ ، ويُوقَفُ الباقي .

وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ هٰذا مذهبُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ أَكثرَ ما تلدُ المرأَةُ في بطنٍ أَربعةُ أَولادٍ .

وقالَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ : لا يُعطىٰ الابنُ الموجودُ[1] شيئاً مِنَ المالِ ، بلْ يُوقَفُ جميعُهُ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٣٧٧] : أَنَّ هٰذا مذهبُ أَبي حنيفةَ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ : يُدفَعُ إِليهِ ثلثُ المالِ ؛ لأَنَّ أَكثرَ ما تلدُهُ المرأَةُ ٱثنانِ .

وقالَ أَبو يوسفَ : يُدفَعُ إِليهِ نصفُ المالِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّها لا تلدُ أَكثرَ مِنْ واحدٍ .

فإذا قُلنا : إِنَّه يُوقَفُ جميعُ المالِ . . **فوجهُهُ** : أَنَّه لا يُعلَمُ أَكثرُ ما تَحملُهُ المرأَةُ .

وحكيَ عَنِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : أَنَّه قالَ : (قَدِمْتُ اليمنَ ، فكنتُ عندَ شيخٍ بها أَستمعُ عليهِ الحديثَ ، فبينما هوَ جالسٌ علىٰ بابهِ إذ جاءَ خَمسةُ كهولٍ ، فسلَّموا عليهِ وقَبَّلوا رأْسَهُ ودَخلوا الدارَ ، ثمَّ جاءَ خمسةُ شبابٍ ، فسلَّموا عليهِ وقبَّلوا رأْسَهُ ودَخلوا

---

(١) في نسخة : (المولود) .

الدارَ ، ثمَّ جاءَ خمسةُ فتيانٍ ، فسلَّموا عليهِ وقبَّلوا رأسَهُ ودَخلوا الدارَ ، ثمَّ جاءَ خَمسةُ صبيانٍ ، فسلَّموا عليهِ وقبَّلوا رأْسَهُ ودَخلوا الدارَ ، فقلتُ : مَنْ هؤلاءِ ؟ فقالَ : هؤلاءِ أَولادي ، وَلدَتْ أُمُّهم كلَّ خمسةٍ في بطنٍ واحدٍ ، فهؤُلاءِ عشرونَ في أَربعةِ بطونٍ ، وخمسةُ أَطفالٍ في المهدِ) .

وحكىٰ ٱبنُ المَرزبانِ : أَنَّه قالَ : أَسقطتِ ٱمرأَةٌ عِندنا بالأَنبارِ كيساً فيهِ ٱثنا عَشرَ وَلداً ، كلُّ ٱثنينِ متحاذيانِ ، فعُلِمَ أَنَّه ليسَ لِما تلدُهُ المرأَةُ حَدٌّ .

فرعٌ : [بعض الأمثلة المتعلقة بإرث الحمل] :

ميِّتٌ ماتَ ، فقالتِ ٱمرأَةٌ حاملٌ : إنْ وَلدتُ أُنثىٰ . . لَم تَرِثْ منهُ ، وإِنْ وَلدتُ ذَكراً . . وَرِثَ منهُ ، وإِنْ ولدتُ ذَكراً وأُنثىٰ . . وَرِثَ الذَّكرُ دونَ الأُنثىٰ . فهٰذهِ ٱمرأَةُ أَخٍ للميتِ ، أَوِ ٱمرأَةُ ٱبنِ أَخيهِ ، أَوِ ٱمرأَةُ عمِّهِ ، أَوِ ٱمرأَةُ ٱبنِ عمِّهِ[1] .

وإِنْ قالَتْ : إِنْ وَلدتُ أُنثىٰ . . وَرِثَتْ ، وإِنْ وَلدتُ ذَكراً . . لَم يَرِثْ ، وإِنْ وَلدتُ ذَكراً وأُنثىٰ . . لَم يَرِثا . فهٰذهِ ٱمرأَةٌ ماتتْ وخلَّفتْ زوجاً وبنتاً وأَبوينِ وزوجةَ ٱبنِها حاملاً مِن ٱبنِها ، فإِنْ وَلدتْ أُنثىٰ . . وَرِثَتِ السُّدسَ تكملةَ الثُّلثينِ[2] ، فإِنْ وَلدتْ ذَكراً . . لَم يَرِثْ ، وإِنْ وَلدتْ ذَكراً وأُنثىٰ . . لَم يَرِثا[3] .

وإِنْ قالتِ ٱمرأَةٌ حامِلٌ : إِنْ وَلدتُ ذَكراً . . وَرِثَ ، وإِنْ وَلدتُ أُنثىٰ . . لَم تَرِثْ ، وإِنْ وَلدتُ ذَكراً وأُنثىٰ . . وَرِثا . فهٰذا ميِّتٌ ماتَ وخلَّفَ ٱبنتينِ وزوجةَ ٱبنٍ حاملاً منهُ ، أَو ميِّتٌ ماتَ وخلَّفَ أُختينِ لأَبٍ وأُمٍّ وزوجةَ أَبٍ حاملاً منهُ .

ولَو قالتِ الحاملُ : إِنْ وَلدتُ ذَكراً . . وَرِثَ ووَرِثتُ معَهُ ، وإِنْ وَلدتُ ذَكراً وأُنثىٰ . . وَرِثا ووَرِثتُ معَهُما ، وإِنْ وَلدتُ أُنثىٰ . . لَم تَرِثْ ولَم أَرِثْ . فهٰذا رجلٌ ماتَ وخلَّفَ ٱبنتينِ وٱبنةَ ٱبنٍ حاملاً مِن ٱبنِ ٱبنٍ آخَرَ قَد ماتَ .

---

(١) ذلك أن العصبة ينبغي أن تكون ذكراً دون الأنثى ، ومعلومٌ أن ابن الأخ وابن العمّ من العصبة .
(٢) لأن بنت الابن إذا اجتمعت مع بنت الصلب فلها السدس .
(٣) لأنه إن كان ذكراً فيُحجب بأصحاب الفروض ، وإن كان ذكراً وأنثى فالأخ يعصِّب أخته .

ولَو قالتِ الحاملُ : إنْ وَلدتُ أُنثىٰ . . وَرِثَتْ ووَرِثتُ معَها ، وإنْ وَلدتُ ذَكراً أَو ذَكراً وأُنثىٰ . . لَم يرثْ واحدٌ منّا . . فهٰذِهِ ٱمرأَةٌ ماتتْ وخلَّفتْ ٱبنةً وأَبوينِ وزوجاً ، وهٰذِهِ الحاملُ ٱبنةُ ٱبنِ ٱبنِ هٰذهِ المَيْتةِ مِنْ ٱبنِ ٱبنٍ لَها آخَرَ قَد ماتَ .

ولَو قالتْ حاملٌ : إنْ وَلدتُ ذَكراً . . وَرِثَ ولَم أَرِثْ أَنا ، وإنْ وَلدتُ أُنثىٰ . . وَرِثتُ أَنا ولَم تَرِثْ هيَ . . فهٰذِهِ ٱمرأَةٌ أَعتقتْ عبداً ، ثمَّ نَكحتِ المعتِقَةُ أَخَ المعتَقِ ، فحملَتْ منهُ فماتَ ، ثمَّ ماتَ المعتَقُ . فإنْ وَلدتْ ذَكراً . . كانَ ٱبنَ أَخِ المعتَقِ ، فورِثَهُ ولَم تَرِثْهُ[1] المعتِقةُ ، وإنْ وَلدتْ أُنثىٰ . . كانتِ ٱبنةَ أَخِ المعتَقِ ، فلا ميراثَ لَها[2] وتَرِثُهُ المعتِقَةُ .

فرعٌ : [صورة تستحق البنت فيها التُّسع والابن التُّسعَين] :

قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : فإنْ ماتَ رَجلٌ وخلَّفَ بنتاً ، وبنتَ ٱبنِ ٱبنٍ ، وأَخاً ، وأَمةً للميِّتِ حاملاً منهُ ، وٱمرأَةَ ٱبنٍ حاملاً مِنَ الابنِ . . فإنَّ البنتَ تُعطىٰ تسعَ المالِ ويُوقَفُ الباقي .

وقلتُ : هٰذا بناهُ علىٰ أَصلهِ : أَنَّ المرأَةَ لا تَلدُ أَكثرَ مِنْ أَربعةٍ[3] .

فإنْ وَلدتِ الأَمةُ وٱمرأَةُ الابنِ ذَكراً وأُنثىٰ وأَشكلَ : أَيَّتُهُما وَلدتِ الذَّكرَ ، وأَيَّتُهُما وَلدتِ الأُنثىٰ . . فإنَّ البنتَ يكملُ لَها ثلثُ جميعِ المالِ ؛ لأَنَّها تَستحقُّ ذٰلكَ يقيناً ، ويُعطىٰ الابنُ تُسْعي المالِ ؛ لأَنَّه يَستحقُّهُ بيقينٍ ، ويُوقَفُ الباقي حتّىٰ يصطلحَ عليهِ بنتُ الابنِ والمَولودانِ ، ولا حقَّ للبنتِ في الموقوفِ .

فرعٌ : [إرث ٱبن العبد لأخيه الحرّ وماذا لو مات ابن الزوجة ؟] :

قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : ولَو أَنَّ عبداً لَه ٱبنٌ حرٌّ وتحتَ العبدِ ٱمرأَةٌ حرَّةٌ ، فماتَ ٱبنُ العبدِ ولَم يُعلَمْ : هلِ ٱمرأَةُ العبدِ حاملٌ أَمْ لا ؟

---

(١) في نسختين : (ترث) . ولم ترثه المعتقة لأن ابن الأخ عصبة ، فيقدم عليها .

(٢) لأنها ليست بعصبةِ ذكرٍ .

(٣) فلو ولدت الأمة أربع ذكورٍ ، وهناك بنت فللذكر مثل حظّ الأنثيين فتصير المسألة من تسعة فتأخذ البنت ($\frac{1}{9}$) بيقينٍ ويوقف الباقي .

فإنْ لَم يُمسكِ العبدُ عَنْ وَطئِها ، فجاءتْ بوَلدٍ لأقلَّ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ . . وَرِثَ أخاهُ ، وإنْ جاءتْ بهِ لأكثَرَ مِنْ ستَّةِ أَشهرٍ مِنْ يوم ماتَ . . لَم يَرِثْهُ ؛ لأنَّه يحتملُ أَنْ تكونَ حبلتْ[1] بهِ بعدَ موتهِ ، إلاَّ أَنْ يتصادقَ الورثةُ : أَنَّها كانتْ حامِلاً بهِ يومَ ماتَ . . فيَرِثَهُ .
قالَ : وهٰذا إجماعٌ .

قالَ : وكذٰلكَ ينبغي للحُرِّ ـ إذا كانَ تَحتَهُ ٱمرأَةٌ فماتَ ٱبنٌ لامرأَتهِ مِنْ غيرِهِ ـ أَنْ يُمسكَ عَنْ وَطئِها حتَّىٰ يَستبرِئَها بحَيضَةٍ ، فلعلَّ بها حَمْلاً يَرِثُ أَو يحجبُ ، فإنْ لَم يفعلْ . . فالجوابُ علىٰ ما مضىٰ .

فرعٌ : [يوقف توزيع التركة حتىٰ يعلم من المُستهِلُّ] :

وإنْ ماتَ رَجلٌ وخلَّفَ أُمّاً ، وأَخاً لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ ، وأَمةً حاملاً منْ هٰذا الميِّتِ ، فوَلدتْ ذَكراً وأُنثىٰ ، وٱستهلَّ أَحدُهما ، ووُجدا ميِّتينِ ، ولَم يُعلَمْ أَيُّهما المستهلُّ . . فيُعطىٰ الأَخُ أَقلَّ حقِّهِ ، وهوَ : عشرةُ أَسهمٍ مِنْ ثمانيةَ عَشَرَ سهماً ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ المستهلُّ هوَ الذَّكرُ[2] ، ويدفَعُ إِلىٰ أُمِّ الولدِ ثلاثةُ أَسهمٍ مِنْ ثمانيةَ عَشرَ سهماً وهوَ[3] أَقلُّ حقِّها ؛ لجوازِ أَنْ يكونَ المستهلُّ هوَ الأُنثىٰ[4] ، ويُدفَعُ إِلىٰ أُمِّ الميِّتِ ثلاثةُ أَسهمٍ وهوَ سدسُ المالِ ولا تَستحقُّ غيرَ ذٰلكَ بكلِّ حالٍ ، ويُوقَفُ سهمانِ حتَّىٰ يَصطلحَ عليهِ الأَخُ وأُمُّ الولدِ ، ولا شيءَ للأُمِّ فيهِما .

---

(١) في (م) : (يجوز أن يكون حملت) .
(٢) للأمّ ($\frac{١}{٦}$) ، ويبقى للمولود الذكر ($\frac{٥}{٦}$) لأمه منها الثلث ($\frac{٥}{١٨}$) ، ويبقى لأخ الميت ما بقي :
$١ - \frac{١}{٦} + \frac{٥}{١٨} = \frac{١٠}{١٨}$ أي عشرة أسهم .
(٣) في نسختين : (وهٰذا) .
(٤) للأمّ ($\frac{١}{٦}$) ، وإذا كانت الأُنثى هي المستهلّة فلها النصف ($\frac{١}{٢}$) فترث منه أُمّها الثلث وهو ($\frac{١}{٦}$) ويبقى منه للأخ ($\frac{٢}{٦}$) ، وبما أن مع الأخ ما زاد على حصة الأُم والمولود الأنثى وهو :
١ـ ($\frac{١}{٦}$ + $\frac{١}{٢}$) = $\frac{٢}{٦}$ يكون : للأمّ ($\frac{١}{٦}$) على كلّ حالٍ ، وللأخ ($\frac{٤}{٦}$) ، ولأم المولود الأنثى ($\frac{١}{٦}$) وبالضرب بـ (٣) حتى تصير من ثمانية عشر يكون : ($\frac{٣}{١٨}$) للأُم + ($\frac{١٢}{١٨}$) للأخ + ($\frac{٣}{١٨}$) لأُم الأُنثى = $\frac{١٨}{١٨}$ = ١
وبعد إعطاء الأُم (٣) ، وأُم الأُنثى (٣) ، والأخ (١٠) لأنه الأقلّ لهم يزيد سهمان تتمة (١٢) فيوقفان .

وإنْ ماتَ رَجلٌ وخلَّفَ أَخاً ، وأَمةً حامِلاً منهُ ، وٱمرأَةَ ٱبنٍ حامِلاً مِن ٱبنِ الميِّتِ وقد ماتَ الابنُ ، فوَلدتْ أَمةُ الميِّتِ ذَكراً ، ووَلدتِ ٱمرأَةُ ٱبنهِ أُنثىٰ ، وٱستهلَّ أَحدُهما وماتَ ، ولَم يُعلَمْ أَيُّهما المستهلُّ ، ووُجِدا ميِّتينِ . . قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : فإنَّه يُدفَعُ إلىٰ أَخي الميتِ ثُلثا المالِ ؛ لأَنَّه يَستحقُّهُ بكلِّ حالٍ ، ويُوقَفُ الثُّلثُ حتَّىٰ يَصطلحَ عليهِ الأَخُ وأُمُّ الولدِ وٱمرأَةُ الابنِ ؛ لأَنَّه إنْ كانَ المستهلُّ هوَ الابنُ . . فالثُّلثُ كلُّهُ لأُمِّ الولدِ ، وإنْ كانَ المستهلُّ هوَ الابنةُ . . كانَ لامرأَةِ الابنِ السُّدسُ ، وللأَخِ السُّدسُ[١] .

قالَ : وهٰكذا الحُكمُ إذا لَم يُعلَمْ مَنِ التي وَلدتِ الذَّكرَ منهُما ، ومَنِ التي وَلدتِ الأُنثىٰ ، وٱستهلَّ أَحدُهما ، ووُجِدا ميِّتينِ ، ولَم يُعلَم مَنِ المستهلُّ منهُما .

فرعٌ : [يوقف التقسيم للصلح] :

وإنْ ماتَ رَجلٌ وخلَّفَ أَخاً ، وٱبنتينِ ، وبنتَ ٱبنٍ ، وأُمَّ وَلدٍ حاملاً منهُ ، وٱمرأَةَ ٱبنٍ حاملاً مِنَ الابنِ ، فوَلدتْ إِحداهُما ذَكراً والأُخرىٰ أُنثىٰ ، وٱستهلَّ أَحدُهما ، ووُجِدا ميِّتينِ ، ولَم يُعلَمْ مَنِ المستهلُّ منهُما ، ومَنِ التي وَلدتِ الذَّكرَ ولا مَنِ التي وَلدتِ الأُنثىٰ . . قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : فإنَّ التركةَ تُقسَّمُ علىٰ مئةِ سهمٍ وثمانيةٍ ، فتُعطىٰ كلُّ ٱبنةٍ ٱثنينِ وثلاثينَ سهماً ، ويُعطىٰ للأَخِ أَربعةٌ ، ويُوقَفُ أَربعونَ سهماً ، فالأَخُ يدَّعي منها ستَّةً وثلاثينَ سهماً ، وكلُّ بنتٍ تدَّعي ثلاثةَ عَشرَ سهماً ، وأُمُّ الولدِ تدَّعي تسعةَ أَسهمٍ ، وٱمرأَةُ الابنِ تدَّعي ثمانيةً ، وبنتُ الابنِ تدَّعي أَربعةً وعشرينَ سهماً ، فيوقفُ ذٰلكَ بَيْنَهم حتَّىٰ يَصطلحوا عليهِ[٢] .

---

(١) في (م) : (خمسة أسداس) . والأمر سهل ؛ لأنه أخذ ($\frac{2}{3}$) = ($\frac{4}{6}$) بيقين وبإضافة ($\frac{1}{6}$) من الثلث الموقوف يصير معه : ($\frac{5}{6}$) .

(٢) وبيان المسألة كما يلي :

الحالة الأولى : بفرض المستهلّ هو ابن أمّ الولد يكون عصبة مع أختيه فيكون : لكلّ بنت ($\frac{1}{4}$) وله ($\frac{1}{2}$) ، وبموته يكون :

لأمه ($\frac{1}{6} \times \frac{1}{2}$) = $\frac{1}{12}$ ، ولكلّ بنت ($\frac{1}{4} + \frac{1}{2} \times \frac{1}{3}$) = $\frac{5}{12}$. ويأخذ العم الباقي تعصيباً وهو ($\frac{1}{12}$) .

الحالة الثانية : بفرض المستهلّ هو بنت أمّ الولد يكون : =

فإنْ كانتِ ٱمرأَةٌ حاملاً فوَلَدتِ ٱبنتينِ توْأَمَيْنِ وماتتْ ، فٱستهلَّتْ إِحداهُما ، ثمَّ سُمِعَ ٱستهلالٌ آخَرُ ، ووُجِدَتا ميّتتينِ ، ولَم يُعلَمْ هلْ تكرَّرَ الاستهلالُ مِنْ إِحداهُما أَمِ ٱستَهلَّتا جميعاً ؟ وخلَّفتِ المرأَةُ أَخاها وزوجَها وهوَ أَبو وَلَدِها . . قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : فإِنَّه يُعطىٰ الأَخُ نصفَ السُّدسِ ، والزوجُ ثلاثةَ أَرباعٍ ، ويُوقَفُ السُّدسُ حتَّىٰ يَصطلِحوا عليهِ[1] .

قالَ : ويَحتملُ أَنْ يُعطىٰ الأَخُ الرُّبُعَ ؛ لأَنّا لا نَعلَمُ أَنَّ المرأَةَ وَرِثَها ٱبنتاها ، وقد عَلمنا أَنَّ إِحداهُما حيَّةٌ ، والحيُّ قد يتكرَّرُ منهُ الاستهلالُ ، فلا يُورَّثُ منهُما إِلاَّ مَنْ تَيَقَّنّا حياتَهُ ، ولا يحجبُ الأَخُ إِلاَّ بيقينٍ .

= لكلّ بنت ($\frac{١}{٣}$ × $\frac{٢}{٣}$) = $\frac{٢}{٩}$ ، ويأخذ العم الباقي تعصيباً وهو ($\frac{١}{٣}$).
وبموت بنت أم الولد يكون :
لأم الولد ($\frac{١}{٦}$ × $\frac{٢}{٩}$) = $\frac{١}{٢٧}$ ، ولكل بنت ($\frac{٢}{٩}$ + $\frac{١}{٣}$ × $\frac{٢}{٩}$) = $\frac{٨}{٢٧}$.
ويأخذ العم الباقي تعصيباً فيصير معه ($\frac{١}{٣}$ + $\frac{١}{٦}$ × $\frac{٢}{٩}$) = $\frac{١٠}{٢٧}$.
الحالة الثالثة : بفرض المستهل هو ابن الابن فيكون :
لكل بنت ($\frac{١}{٣}$) ، ويرث ابن الابن وبنت الابن ـ حيث اعتبرنا أن بنت الابن هي أخت هذا الابن المستهلّ والأب واحد ـ الباقي تعصيباً أي :
لابن الابن ($\frac{٢}{٣}$ × $\frac{١}{٣}$) = $\frac{٢}{٩}$ ، ولبنت الابن ($\frac{١}{٣}$ × $\frac{١}{٣}$) = $\frac{١}{٩}$ وبموته يكون :
لأمه ـ زوجة الابن ـ ($\frac{١}{٣}$ × $\frac{٢}{٩}$) = $\frac{٢}{٢٧}$ ، ولبنت الابن ، ($\frac{١}{٩}$ + $\frac{١}{٢}$ × $\frac{٢}{٩}$) = $\frac{٢}{٩}$ ، ويرث العم الباقي تعصيباً وهو ($\frac{١}{٢٧}$) وهناك حالات أخرى . . .
ومما سبق أعلاه وبجعل المسألة من مئةٍ سهم وثمانية يكون : أقل ما ترثه البنت (٣٢) وذلك من الحالة الثانية ، والعمّ (٤) وذلك من الحالة الثالثة ، ولا شيء ثابت للباقين بيقين . وما يدّعونه من الموقوف كلّ على حسب حصته .

(١) وبيانها : **الحالة الأولى** : بفرض أن البنتين استهاتا جميعاً فيكون :
للزوج ($\frac{١}{٤}$) ، ولهما ($\frac{٢}{٣}$) ، ويرث الأخ الباقي تعصيباً وهو ($\frac{١}{١٢}$) نصف السدس وبموتهما يصبح للزوج ($\frac{١}{٤}$ + $\frac{٢}{٣}$) = $\frac{١١}{١٢}$.
الحالة الثانية : بفرض أن الاستهلالين من بنت واحدةٍ يكون :
للزوج ($\frac{١}{٤}$) ، ولها ($\frac{١}{٢}$) ويرث الأخ الباقي تعصيباً وهو ($\frac{١}{٤}$) وبموتها يصير للزوج : ($\frac{١}{٤}$ + $\frac{١}{٢}$) = $\frac{٣}{٤}$ ومما سبق أقلّ ما يرثه الزوج $\frac{٣}{٤}$ من الحالة الثانية وأقلّ ما يرثه الأخ $\frac{١}{١٢}$ من الحالة الأولى. ويوقف الباقي .

فرعٌ : [الاختلاف في الموت والاستهلال] :

وإنْ ماتَ رَجلٌ وخلَّفَ أَخاً ، وٱمرأَةً حامِلاً فوَلدتِ ٱبناً وبنتاً فٱستهلاّ ، ثمَّ ماتَ أَحدُهما ، ثمَّ ماتتِ المرأَةُ بعدَهُ ، ثمَّ ماتَ الولدُ الآخَرُ ولَم يُعلَمْ أَيُّهما ماتَ قَبْلَ الأُمِّ . . قالَ ٱبنُ اللَّبّانِ : فقدْ قِيلَ : القياسُ أَنْ لايَرِثَ الوَلدانِ أُمَّهُما ولا تَرِثَهُما ؛ لأَنَّه لا يُعلَمُ علىٰ الانفرادِ أَيُّهما ماتَ قَبْلَها ، كالغرقىٰ ، فيكونَ ثُمنُ المرأَةِ لعَصَبتِها ، والسبعةُ الأَثمانِ التي للوَلدينِ للأَخِ بميراثِهِ مِنهُما .

وقيلَ : بلْ يُنزّلُ فيقالُ : إنْ كانَ الذي ماتَ قَبْلَ المرأَةِ هيَ البنتُ . . فالمالُ كلُّهُ للأَخِ ، وإنْ كانَ الذي ماتَ قَبْلَ المرأَةِ هوَ الابنُ . . وَرِثَتِ المرأَةُ منهُ ثُلثَ سهامِهِ ـ وهوَ أَربعةُ أَسهمٍ وثُلثا سهمٍ مِنْ أَربعةٍ وعشرينَ ـ ووَرِثَتِ الأُختُ نصفَها والعمُّ سُدسَها ، فلمّا ماتتِ المرأَةُ . . كانَ ما بيدِها ـ وهوَ سبعةُ أَسهمٍ وثُلثا سهمٍ ـ بينَ ٱبنتِها وعَصَبتِها نصفينِ ، فيصحُّ لعَصَبتِها ثلاثةُ أَسهمٍ وخمسةُ أَسداسِ سهمٍ ، فلمَّا ماتتِ البنتُ . . صارَ ما في يَدِها للعمِّ ، فٱجتمعَ للعمِّ بميراثِهِ مِنَ الابنِ والبنتِ عشرونَ سهماً وسدسُ سهمٍ ، فهٰذا للأَخِ بيقينٍ(١) .

---

(١) فإذا مات الذكر أوّلاً . . ترث أخته منه النصف ، وترث أمّه منه الثلث ، ويرث عمّه السدس .
وبما أن للأمّ أصلاً (١/٨) . فيبقىٰ للذكر والأنثى (٧/٨) للذكر مثل حظّ الانثيين .
إذن (٧/٨ ÷ ٣) = ٧/٢٤ وهذه حصة الأنثى وتكون حصّة الذكر ضعفها (١٤/٢٤) .
فإذا مات الذكر . . ورثت أمّه الثلث من سهامه أي [(١٤ ÷ ٣) / ٢٤] . وبما أن معها أصلاً (١/٨)
فيصير معها : [(١٤/٣)/ ٢٤] + ١/٨ = [(١٤/٣ + ٣) / ٢٤] = [٢٣/٣ / ٢٤] = [٧ ٢/٣ / ٢٤] أي سبعة أسهم وثلثي السهم من أربعة وعشرين ، وهو المطلوب الأوّل .

فإذا ماتت الأمّ . . فترث عصبتها النصف وبنتها النصف وهو : ثلاثة أسهم وخمسة أسداس السهم من أربعة وعشرين .
وبما أن مع بنتها أصلاً (٧/٢٤) من أبيها وورثت من أخيها نصف سهامه أي : (٧/٢٤) فيصير معها :
٧/٢٤ + ٧/٢٤ + [(٣ ٥/٦)/ ٢٤] = [(١٤+ ٣ ٥/٦)/ ٢٤]
فإذا ماتت البنت . . انتقل ما بيدها إلى عمّها ، وبما أن معه من الابن سدس سهامه أي:
[(١٤ ÷ ٦)/ ٢٤] فيصير المجموع :
[(١٤/٦ +١٤+ ٣ ٥/٦)/ ٢٤] = [(٢ ١/٣ +١٤+ ٣ ٥/٦)/ ٢٤] = [(٢٠ ١/٦)/ ٢٤] =

والباقي مِنَ المالِ ـ وهوَ ثلاثةُ أَسهمٍ وخَمسةُ أَسداسِ سهمٍ ـ لعَصَبةِ المرأَةِ فيُوقَفُ ذٰلكَ حتّىٰ يَصطلِحا عليهِ ، فتُضرَبُ الفريضةُ ـ وهيَ أَربعةٌ وعشرونَ ـ في مخرجِ السُّدسِ ـ وهوَ ستَّةٌ ـ فذٰلكَ مئةٌ وأَربعةٌ وأَربعونَ .

مسأَلةٌ : [تقديم أصحاب الفروض] :

وإِنْ ماتَ ميِّتٌ وخلَّفَ مِنَ الورثةِ مَنْ له فرضٌ لا يَستغرقُ جميعَ مالهِ ، كالأُمِّ والابنةِ والأُختِ . . فإِنَّ صاحبَ الفَرْضِ يأْخذُ فَرْضَهُ ، وما بقيَ عَنْ فَرْضِهِ . . يكونُ لعَصَبتهِ إِنْ كانَ لَه عَصَبةٌ ، وإِنْ لَم يَكنْ لَه عَصَبةٌ . . كانَ للمَولىٰ إِنْ كانَ لَه مولىً ، وإِنْ لَم يكنْ لَه مَولىً . . كانَ الباقي لِبيتِ المالِ ، فيُصرفُ إِلىٰ الإِمامِ ليَصرفَهُ في مصالحِ المسلِمينَ .

وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ[١] ، والزهريُّ ، والأَوزاعيُّ ، ومالكٌ .

وذهبَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ إلىٰ[٢] : (أَنَّه يردُّ ذٰلكَ علىٰ ذوي الفروضِ إِلاّ علىٰ الزوجينِ . . فإِنَّه لا يردُّ عليهِما ، فإِنْ لَم يكنْ لَه أَحدٌ مِنْ أَهلِ الفُروضِ . . صُرِفَ ذٰلكَ إِلىٰ ذوي الأَرحامِ ، فيُقامُ كلُّ واحدٍ مِنْ ذَوي الأَرحامِ مقامَ مَنْ يُدلي بهِ) .

وبهِ قالَ الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ . وٱختارَهُ بعضُ أَصحابِنا إِذا لَم يكنْ هناكَ إِمامٌ عادلٌ[٣] ؛ لِما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَحُوزُ ٱلْمَرْأَةُ ثَلاثَةَ مَوَارِيْثَ : عَتِيْقَهَا ، وَلَقِيْطَهَا ، وَٱبْنَهَا ٱلَّذِيْ لاعَنَتْ عَلَيْهِ »[٤] . فأَخبرَ : أَنَّها تَحوزُ مِيراثَ ٱبنِها

= فذلك عشرون سهماً وسدس للأخ بيقينٍ . فيبقى ثلاثة أسهم وخمسة أسداس لعصبة المرأة توقف حتى يصطلحوا.

أو : $[(20\frac{1}{6} + 3\frac{5}{6})/24] = [(\frac{121}{6} + \frac{23}{6})/24] = [144/(24\times6)] = [144/144] = 1$

(١) أخرج خبر زيد البيهقي في « السنن الكبرى » (٦/ ٢٤١) في الفرائض ، باب : الميراث بالولاء.

(٢) أخرج خبر الفتى علي كرم الله وجهه عبد الرزاق في « المصنف » (١٩١٢٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٤٢) باب : الرد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٤٤) في الفرائض .

(٣) ذكر صاحب « كفاية الأخيار » الإمام أبو بكر الحسيني الحصنيّ الدمشقيّ في (الفرائض) نقلاً عن الرافعي : أن هذا أي الردّ والصرف إلى ذوي الأرحام أفتىٰ به أكابر المتأخرين .

(٤) أخرجه عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه أبو داود (٢٩٠٦) و(٢٩٠٧) و(٢٩٠٨)، والترمذي=

الذي لاعَنتْ عليهِ وهٰذا نصٌّ .

ودليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ **يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ** ﴾ [النساء : ١٧٦] ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ هناكَ وارثٌ غيرُها أَو لَم يكنْ .

فمَنْ قالَ : إِنَّ لَها جميعَ المالِ . . فقدْ خالفَ ظاهرَ القرآنِ . وكذٰلكَ جعلَ للابنتينِ الثُّلثينِ ولَم يُفرِّقْ . ولأَنَّ كلَّ مَنِ ٱستحقَّ مِنْ فريضةٍ سهماً مقدَّراً . . لَم يَرِثْ منها شيئاً آخَرَ إِلاَّ بتعصيبٍ ، كالزوجِ والزوجةِ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ كانَ هناكَ إِمامٌ عادلٌ . . سُلِّمَ المالُ إِليهِ ، وإِنْ لَم يَكنْ هناكَ إِمامٌ عادلٌ . . صَرفَهُ مَنْ هو بيدِهِ إِلىٰ مصالحِ المسلِمينَ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

= (٢١١٦) وقال : حسن غريب ، وابن ماجه (٢٧٤٢) ، والدارقطني في «السنن» (٤/ ٨٩) في الفرائض ، ولفظه « المرأة تحرز ثلاثة مواريث . . . » **لقيطها** : أي الذي التقطته من الطريق وربته. **ولد الملاعنة** : هو الذي اتهمها زوجها بالزنا فيه ولم يأتِ ببينة ، وذهب إلى هذا أيضاً إسحاق بن راهويه وأنه أحقُّ بإرثه من بيت المال لهذا الحديث . والجمهور أنه لا توارث بينهما .

بابُ الجَدِّ والإِخوةِ

الجَدُّ أَبو الأَبِ وإِنْ عَلا . . وارثٌ بلا خلافٍ بينَ أَهلِ العلمِ .

ورويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ سأَلَ الصحابةَ : هلْ تعلمونَ أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ فَعلَ في الجدِّ شيئاً ؟ فقالَ مَعقِلُ بنُ يسارٍ المُزنيُّ : نَعَمْ شَهدتُ النبيَّ ﷺ وَرَّثَهُ السُّدسَ ، فقالَ لَه عُمَرُ : معَ مَنْ ؟ قالَ : لا أَدري ، فقالَ لَه : لا دَريتَ ، إِذنْ لا تُغني)[1] .

فإِنِ ٱجتمعَ الجَدُّ معَ الإِخوةِ أَوِ الأَخواتِ للأُمِّ . . أَسقطَهم بالإِجماعِ[2] ، وقد مضىٰ .

وإِنِ ٱجتمعَ معَ الإِخوةِ أَوِ الأَخواتِ للأَبِ والأُمِّ أَو للأَبِ . . فقدْ كانتِ الصحابةُ رضيَ اللهُ عنهُم يَتحرَّجونَ مِنَ الكلامِ فيهِ ؛ لِمَا روىٰ سعيدُ بنُ المسيّبِ : أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قالَ : « أَجْرَؤُكُمْ عَلَىٰ ٱلْجَدِّ أَجْرَؤُكُمْ عَلَىٰ ٱلنَّارِ »[3] .

ورويَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَتَقَحَّمَ جَرَاثِيمَ جَهَنَّمَ . . فَلْيَقْضِ بَيْنَ ٱلْجَدِّ وَٱلإِخْوَةِ)[4] .

---

(١) أخرج خبر الفاروق عمر من طريقين أن معقل بن يسار شهد توريث الجد أحمد في « المسند » (٥/ ٢٧) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٣٨) ، وأبو داود (٢٨٩٧) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٣٣٣) و (٦٣٣٤) و (٦٣٣٥) ، وابن ماجه (٢٧٢٢) و (٢٧٢٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٥١) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥) في الفرائض ، باب : ميراث الجد ، وفي الباب :
رواه من طريق عيسىٰ الحناطي عن عمر سعيد بن منصور في « السنن » (٣٩) .

(٢) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٢٩٦) : وأجمعوا علىٰ أن الإخوة من الأم لا يرثون مع الأب ، ولا مع الجد أبي الأب وإن بعد .

(٣) أخرجه مرسلاً عن سعيد بن المسيب سعيد بن منصور في « السنن » (٥٥) في الفرائض ، باب : قول عمر في الجد ، وفي الباب :
عن ابن عمر اخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٤٧) بألفاظ متقاربة ، وكذا الحديث الآتي .

(٤) أخرج خبر علي المرتضىٰ سعيد بن منصور في « السنن » (٥٦) و (٥٧) ، وعبد الرزاق في=

ورويَ عنِ ٱبنِ مسعودٍ : أَنَّه قالَ : (سَلونا عَنْ كلِّ شيءٍ ودَعونا مِنَ الجدِّ ، لا حيّاهُ اللهُ ولا بيّاهُ)[1] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدِ ٱختلفَ الناسُ في الجدِّ إذا ٱجتمعَ معَ الإخوةِ أَوِ الأَخواتِ للأَبِ والأُمِّ أَو للأَبِ :

فذهبَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ إِلىٰ : أَنَّ الجَدَّ لا يُسقِطُهم ، ورويَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ[2] وعثمانَ[3] وعليٍّ[4] وٱبنِ مسعودٍ[5] وزيدِ بنِ ثابتٍ[6] ، وبهِ قالَ مالكٌ والأَوزاعيُّ وأَبو يوسفَ ومحمَّدٌ وأَحمدُ ابنُ حنبلٍ .

وذهبتْ طائفةٌ إِلىٰ: أَنَّ الجدَّ يُسقِطُهم، ورويَ ذٰلكَ عَنْ أَبي بكرٍ[7]، وٱبنِ عبَّاسٍ[8]،

= « المصنف » (١٩٠٤٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٦٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦) في الفرائض ، باب : التشديد في مسألة الجد . وفيه «من سرَّهُ أن يتقحم . . .» .

التقحم : الدخول . **الجراثيم** : جمع جرثوم : وهو أصل الشيء .

(١) لم أقف علىٰ قوله . **حيّاه** : من التحية ، **وبيّاه** : اتباعاً وتأكيداً ، وقيل فيها : اعتمده في الخير ، أو أجابه ، أو أضحكه .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق بألفاظ متعددة سعيد بن منصور في « السنن » (٥٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٦١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٥١ و ٣٥٢) .

(٣) أخرج خبر عثمان أمير المؤمنين مالك في « الموطأ » (٢/ ٥١٠ ـ ٥١١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » مقروناً (١٩٠٦٢) .

(٤) أخرج خبر الخليفة علي رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » مقروناً (١٩٠٥٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٥٢) .

(٥) أخرج خبر ابن مسعود سعيد بن منصور في « السنن » (٥٩) ، و(٦١) مقروناً مع عمر ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٦٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٥١ و٣٥٢ و٣٥٣) .

(٦) أخرج خبر زيد بن ثابت عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٠٦٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٥٢) .

(٧) أخرج خبر الصديق أبي بكر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٥٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٤٦) في الفرائض .

(٨) أخرج خبر ابن عباس ابن أبي شيبية في « المصنف » (٧/ ٣٥٠) في الفرائض .

وعائشةَ[١] ، وأَبي الدرداءِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وعثمانُ البَتِّيُّ ، وٱبنُ جريرٍ الطبريُّ ، وداودُ ، وإِسحاقُ ، وٱختارَهُ المُزنيُّ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٣٩٤] : وإِليهِ ذهبَ ٱبنُ سُريجٍ[٢] .

ودليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ﴾ [النساء : ٧] ، فجعلَ للرجالِ والنساءِ الأَقاربِ نصيباً . والإِخوةُ والأَخواتُ للأَبِ إِذا ٱجتمعوا معَ الجَدِّ . . فهُم مِنَ الأَقاربِ ، فمنْ قالَ : لا نصيبَ لَهم . . فقدْ تركَ ظاهرَ القرآنِ . ولأَنَّ الأَخَ يُعصِّبُ أُختَهُ فلَم يُسقِطْهُ الجَدُّ ، كالابنِ . ولأَنَّ الأُختَ تأخذُ النصفَ بالفَرْضِ فلَم يُسقِطْها الجَدُّ ، كالبنتِ . ولأَنَّ الجَدَّ والأَخَ علىٰ منزلةٍ واحدةٍ مِنَ الميتِ ؛ لأَنَّ الجَدَّ أَبو أَبيهِ ، والأَخَ ٱبنُ أَبيهِ ، والجَدُّ لَه تعصيبٌ ورحمٌ[٣] ، والأَخُ لَه تعصيبٌ مِنْ غيرِ رحمٍ فلَم يُسقِطْهُ الجَدُّ ، كالابنِ والبنتِ إِذا ٱجتمعا .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الجَدَّ كالأَبِ في عامَّةِ أَحكامهِ ، فيرثُ بالتعصيبِ إِذا ٱنفردَ كالأَبِ ، ويَرثُ بالفَرْضِ معَ الابنِ وٱبنِ الابنِ ، ويَرثُ بالفَرْضِ والتعصيبِ معَ البنتِ وبنتِ الابنِ ، إِلاَّ أَنَّ الجَدَّ يخالفُ الأَبَ في أَربعِ مسائلَ :

[الأُولىٰ] منها : أَنَّ الأَبَ يَحجُبُ الإِخوةَ والأَخواتِ للأَبِ والأُمِّ أَو للأَبِ ، والجَدَّ لا يَحجبُهم .

والثانيةُ والثالثةُ : أَنَّ الأَبَ يَحجبُ الأُمَّ عَنْ كمالِ الثُّلثِ إِلىٰ ثلثِ ما يبقىٰ في زوجٍ

---

(١) أخرج خبر عائشة أم المؤمنين ابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٢٨٨) .

(٢) في حاشية نسخة : (واحتجوا أن له ولاية وتعصيباً ، فحجب الإخوة كالأب ، ودليلنا : أن الأخ ذكر يعصب أخته فلم يسقط بالجد كالابن ، ويفارق الأب ؛ لأن الإخوة يدلون به ، وهم يساوون الجد في الإدلاء ، فافترقا) .

وفي نسخة أيضاً : (نسب هٰذا إلىٰ محمد بن نصر المروزي أيضاً من أئمة أصحاب الشافعي) .

(٣) في حاشية نسخة : (يعبر عن الرحم تارة بالقرابة وأخرىٰ بالولادة) .

وأَبَوَيْنِ أَو زوجةٍ وأَبوينِ[١] ، والجَدَّ لا يَحجبُها فيهما ، بلْ يكونُ لَها ثلثُ جميعِ المالِ معَ الجدِّ فيهِما .

الرابعةُ : أَنَّ الأَبَ يَحجُبُ أُمَّ نَفْسِهِ ، والجَدَّ لا يَحجُبُ أُمَّ الأَبِ ؛ لأَنَّها تُساويهِ في الدرجةِ إِلىٰ الميِّتِ ، وتُدلي بالأَبِ فلَم تَرِثْ معَهُ .

مسأَلةٌ : [الجد مع الإخوة] :

وإِذا اْجتمعَ الجَدُّ والإِخوةُ أَوِ الأَخواتُ للأَبِ والأُمِّ أَو للأَبِ ، وليسَ معَهُم مَنْ لَه فَرْضٌ . . فللجدِّ الأَحظُّ مِنَ المقاسمةِ ، أَو ثُلثُ جميعِ المالِ[٢] .

فإِنْ كانَ معَهُ أَخٌ واحدٌ . . فالأَحظُّ لَه هاهُنا المقاسمَةُ ؛ لأَنَّه يأخذُ نصفَ جميعِ المالِ ، وإِنْ كانَ معَهُ أَخوانِ . . اْستوتْ لَه المقاسمَةُ والثُّلثُ ، وإِنْ كانَ معَهُ ثلاثةُ إِخوةٍ فما زادَ . . فالأَحظُّ لَه هاهُنا أَنْ يَنفردَ بثلثِ جميعِ المالِ .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ واْبنُ مسعودٍ .

ورويَ عَنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ روايتانِ :

إِحداهُما ـ وهيَ المشهورةُ ـ : (أَنَّ لَه الأَحظَّ مِنَ المقاسمَةِ أَو سُدسِ جميعِ المالِ ، فإِذا كانَ معَهُ أَربعةُ إِخوةٍ . . فالمقاسَمةُ أَحظُّ لَه ، وإِنْ كانوا خَمسةً . . اْستوتِ المقاسمَةُ

---

(١) حيث يفرض في الأولىٰ للزوج النصف ، وللأمّ ثلث الباقي بعد فرض الزوج وهو السدس ، والباقي للأب وهو الثلث والمسألة من ستةٍ .
وفي الثانية يكون للزوجة الربع ، وللأم ثلث ما بقي وهو الربع أيضاً ، والباقي للأب وهو النصف والمسألة من أربعة .
والسبب في ذلك : أنه يشارك الأبوين صاحب فرضٍ ، فكان للأمّ ثلث ما بقي عن الفرض كما لو شاركها بنت ، وهذا هو المذهب ونقل عن ابن سريجٍ : أن لها الثلث كاملاً في الصورتين لظاهر الآية ، وقيل غير ذلك . وتلقبان بالعمريتين .

(٢) أمّا المقاسمة ؛ فلأنه كالأخ في إدلائه بالأب . وأمّا الثلث ؛ فلأنه إذا اجتمع مع الأمّ . . أخذ ضعفها ـ الثلثين ـ والإخوة لا ينقصونها عن السدس ، فوجب أن لا ينقصوا الجدّ عن ضعفه وهو الثلث .

والسُّدسُ ، وإنْ كانوا ستَّةً . . فالسُّدسُ أحظُّ لَه)[١] .

والثانيةُ : (أنَّ له الأحظَّ مِنَ المقاسمَةِ أو سُبعِ جميعِ المالِ) .

ورويَ عَنْ عمرانَ بنِ الحصينِ[٢] ، وأبي موسىٰ الأشعريِّ[٣] : أنَّهما قالا : (لَه الأحظُّ مِنَ المقاسمَةِ أو نصفِ سُدسِ جميعِ المالِ ، فإذا كانَ معَهُ عَشرةُ إخوةٍ . . فالمقاسمَةُ خيرٌ لَه ، وإنْ كانوا أحدَ عشرَ . . ٱستوتِ المقاسمَةُ ونصفُ السُّدسِ) .

ودليلُنا ـ عليهما ـ : أنَّ البنينَ أقوىٰ حالاً مِنَ الإخوةِ ؛ بدليلِ : أنَّ الإخوةَ يَسقطونَ بالبنينَ ، ثمَّ ثبتَ أنَّ البنينَ لا يُسقِطونَ الجدَّ عَنِ السُّدسِ ، فالإخوةُ أولىٰ أنْ لا يُسقِطوهُ عنهُ[٤] .

وأمَّا الدليلُ علىٰ ما قُلناه : فلأنَّ حَجبَ الإخوةِ للجَدِّ لا يَقعُ بواحدٍ ويَنحصرُ بعددٍ ، فوَجبَ أنْ يَكونَ غايةُ ذٰلكَ ٱثنينِ ، قياساً علىٰ حجبِ الإخوةِ للأُمِّ عَنِ الثُّلثِ ، وحَجبِ بناتِ الصُّلبِ لبناتِ الابنِ ، وحَجبِ الأخواتِ للأَبِ والأُمِّ للأَخواتِ للأَبِ .

وأمَّا إذا ٱجتمعَ معَ الجَدِّ الأخواتُ للأَبِ والأُمِّ أو للأَبِ منفرداتٍ . . **فمذهبُنا** : أنَّ حُكمَهنَّ حكمُ الإخوةِ معَ الجَدِّ ، فيُقاسِمُهنَّ ويكونُ المالُ بينَهُ وبينهنَّ للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ ما لَم تنقصْهُ المقاسمةُ عَنِ الثُّلثِ ، فإذا نَقصَتْهُ عَنِ الثُّلثِ . . أُفردَ بثلثِ جميعِ المالِ . وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ .

---

(١) أخرج خبر الختن علي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ٣٥٢) وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٢٨٤ و٢٩٤) وقال : هٰذه الرواية الثابتة عنه ، وبنحوه في مسألة سعيد بن منصور في « السنن » (٧٠) .

(٢) أخرج خبر عمران البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٤٤) في الفرائض ، باب : ميراث الجد بنحوه .

(٣) أخرج خبر أبي موسىٰ أنه كتب إلىٰ عمر أمير المؤمنين في الجد سعيد بن منصور في « السنن » (٦٠) بنحوه .

(٤) في حاشية نسخة : (وذٰلك باعتبار الثلث ، فلأن الجد إذا اجتمع مع الأم أخذ مثليها ؛ لأن لها الثلث ، وله الثلثان ، ثم الإخوة لا ينقصون الأم من السدس ، ويستوي في حقها الاثنان والثلاثة ، فكذٰلك الجد يجب أن لا ينقص عن ضعف السدس ، ويستوي في حقه الاثنان والثلاثة) .

وقالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ وٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (يُفرَضُ للأَخواتِ فُروضُهُنَّ ، ويكونُ الباقي لِلجَدِّ) .

ودليلُنا : أَنَّها فريضةٌ جَمعتْ أَبا أَبٍ ووَلدَ أَبٍ ، فوَجبَ أَنْ لا يأْخذَ وَلدُ الأَبِ بالفرضِ ، كما لَو كانَ معَ الجَدِّ إِخوةٌ . ولا يَنتقضُ بالأَكدريَّةِ[1] ؛ لأَنَّه يُفرَضُ للأُختِ ، ولٰكنْ لا تأْخذُ ما فُرِضَ لَها .

وإِنْ كانَ معَ الجَدِّ إِخوةٌ وأَخواتٌ لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ . . فإِنَّ الجَدَّ يُقاسمُهُم ، للذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأُنثيينِ ما لَم تنقصْهُ المقاسمةُ عَنِ الثُّلثِ ، فإِذا نَقصتْهُ المقاسمةُ عَنْ ذٰلكَ . . فُرِضَ لَه الثُّلثُ كما ذَكرنا .

مسأَلَةٌ : [اجتماع إخوة وجد وذوي فروض] :

وإِنِ ٱجتمعَ معَ الجدِّ والإِخوةِ مَنْ لَه فرضٌ ، وهُم ستَّةٌ : البنتُ ، وبنتُ الابنِ ، والزوجُ ، والزوجةُ ، والأُمُّ ، والجَدَّةُ . . فإِنَّ صاحبَ الفرضِ يُعطىٰ فرضَهُ ، ويكونُ للجَدِّ أَوفىٰ[2] ثلاثةِ أَشياءَ : المقاسمةُ ، أَو ثُلثُ ما يبقىٰ ، أَو سُدسُ جميعِ المالِ[3] .

فإِنْ كانَ الفَرْضُ أَقلَّ مِنْ نصفِ جميعِ المالِ . . فثلثُ ما يبقىٰ خيرٌ لَه مِنَ السُّدسِ ، فيكونُ لَه الأَحظُّ مِنَ المقاسمةِ أَو ثُلثِ ما يبقىٰ .

وإِنْ كانَ الفَرْضُ النصفَ . . فثُلثُ ما يَبقىٰ والسُّدسُ واحدٌ .

وإِنْ كانَ الفَرْضُ أَكثرَ مِنَ النصفِ . . فالسُّدسُ أَكثرُ مِنْ ثُلثِ ما يَبقىٰ ، فيكونُ للجدِّ الأَحظُّ مِنَ المقاسمةِ أَوِ السُّدسِ .

---

(١) **الأكدرية** : لأنها كدرت علىٰ زيد ، وأصل الكدر ضد الصفو ، يقال : كدر الماء يكدر ـ بالضم ـ كدورة ، وكذٰلك تكدَّر ، وكدره غيره ، ويقال في المسألة : إن اسم المرأة أكدرية فنسبت إليها ، ولا تأخذ الأخت ما فرض لها وهو النصف بسبب عول المسألة من ستّةٍ إلى تسعةٍ عندنا ، حيث هي : زوجٌ ، وأمٌّ ، وأختٌ لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ ، وجدٌّ . انظر (ص/ ٩٨) من هذا الباب .

(٢) في (م) : (أوفر) .

(٣) أمّا المقاسمة ، فلِما ذكر . وأمّا ثلث الباقي ؛ فلأنه لو لم يكن معه صاحب فرض . . لأخذ ثلث جميع التركة ، فإذا خرج قدر الفرض مستحقاً . . بقي ثلث الباقي . وأمّا السدس ؛ فلأن البنتين لا ينقصونه عنه ، فالإخوة أولى .

إذا ثَبتَ هٰذا : فماتَ رجلٌ وخلَّفَ بنتاً وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ وجدّاً . . فللبنتِ النصفُ ، والباقي بينَ الجَدِّ والأُختِ ، للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ ، والمقاسمةُ هاهُنا خيرٌ للجَدِّ .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ .

وقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : (للبنتِ النصفُ ، وللجَدِّ السُّدسُ ، والباقي للأُختِ) .

دليلُنا : أَنَّها فريضةٌ جَمعتْ أَبا أَبٍ وولدَ أبٍ ، فٱشتركا في الفاضلِ عَنْ فرضِ ذَوي السهامِ[1] ، كما لَو كانَ بدلُ الأُختِ أَخاً معَ البنتِ والجَدِّ .

فرعٌ : [اجتماع زوجٍ وجدٍّ وأمٍّ والمسألة المربَّعة] :

زوجٌ وجَدٌّ وأُمٌّ . . فالتركةُ مِنْ ستَّةٍ : للزوجِ ثلاثةٌ ، وللأُمِّ الثُّلثُ ـ سهمانِ ـ وللجَدِّ سهمٌ . وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ .

فإِنْ كانَ بدلَ الزوجِ زوجةٌ . . كانَ للزوجةِ الرُّبُعُ ، وللأُمِّ الثُّلثُ ، والباقي للجَدِّ .

ورويَ عَنْ عُمَرَ روايتانِ :

إحداهُما : (أَنَّ للزوجِ النصفَ ، وللأُمِّ ثلثَ ما يبقىٰ ، والباقيَ للجَدِّ) .

والثانيةُ : (للزوجِ النصفُ ، وللأُمِّ السُّدسُ ، والباقي للجَدِّ) .

ويفيدُ ٱختلافُ الروايتينِ إِذا كانَ مكانَ الزوجِ زوجةٌ . . فعلىٰ إِحدىٰ الروايتينِ : يكونُ للزوجةِ الرُّبُعُ ، وللأُمِّ ثلثُ ما يبقىٰ ، والباقي للجَدِّ .

ورويَ عَنِ ٱبنِ مسعودٍ ثلاثُ رواياتٍ ، روايتانِ : كروايتي عُمَرَ . والثالثةُ : (للزوجِ النصفُ ، والباقي بينَ الجَدِّ والأُمِّ) ، فتكونُ علىٰ هٰذهِ الروايةِ مِنْ مُرَبَّعاتِ[2] ٱبنِ مسعودٍ .

وإِنْ ماتَ رَجلٌ وخلَّفَ زوجةً وأُمّاً وأَخاً وجدّاً . . كانَ أَصلُها مِنِ ٱثني عَشرَ : للزوجةِ ثلاثةٌ ، وللأُمِّ أَربعةٌ وللأَخِ والجدِّ ما بقيَ وهوَ خمسةٌ ، فتصحُّ مِنْ أَربعةٍ ،

---

(١) في (م) : (السهمان) وهما بمعنىٰ .

(٢) أي أصلها من أربعة .

وعشرينَ ، وهيَ مِنْ مُرَبَّعاتِ ٱبنِ مسعودٍ ، فإنَّه قالَ : (للزوجةِ الرُّبُعُ ، وللأُمِّ ثلثُ ما بقيَ ، وللجدِّ وللأخِ سهمانِ) .

وإنْ خلَّفَ رجلٌ زوجةً وأُختاً وجدّاً. . كانَ للزوجةِ الرُّبُعُ ـ سهمٌ مِنْ أَربعةٍ ـ والباقي بينَ الجدِّ والأُختِ ، للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ ، وتصحُّ مِنْ أَربعةٍ . وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ .

وقالَ أَبو بكرٍ وٱبنُ عبَّاسٍ : (للزوجةِ الرُّبُعُ ، والباقي للجَدِّ) .

وقالَ عُمَرُ وٱبنُ مسعودٍ : (للزوجةِ الرُّبُعُ ـ سهمٌ مِنْ أَربعةٍ ـ وللأُختِ النصفُ ـ سهمانِ ـ وللجَدِّ ما بقيَ ، وهوَ سهمٌ) .

وتُعرَفُ هٰذهِ المسأَلةُ بالمُرَبَّعةِ ؛ فإنَّهم ٱختلفوا في قَدْرِ ما يَرِثُ كلُّ واحدٍ مِنَ الجَدِّ والأُختِ ، وٱتَّفقوا علىٰ أَنَّ أَصلَها مِنْ أَربعةٍ .

فرعٌ : [ٱجتماع أمٍّ وأخت وجدٍّ أو المسألة الخرقاء] :

وإنْ ماتَ رَجلٌ وخلَّفَ أُمّاً وأُختاً وجدّاً. . فهٰذهِ تُسمَّىٰ الخَرْقاءُ[1] ؛ لِتَخرُّقِ أَقاويلِ الصحابةِ فيها ، فإنَّ فيها سبعةَ أَقاويلَ :

[**الأوّلُ**] : قالَ أَبو بكرٍ ، وٱبنُ عبّاسٍ ، وعائشةُ ـ ومَنْ قالَ : إنَّ الجَدَّ يُسقطُ الإخوةَ ـ (للأمِّ الثُّلثُ ، والباقي للجَدِّ ، وتَسقطُ الأُختُ) .

و[**الثاني والثالث**] : عَنْ عُمَرَ فيها روايتانِ :

إحداهُما : (أَنَّ للأُختِ النصفَ ، وللأُمِّ السُّدسَ ، والباقيَ للجَدِّ) .

والثانيةُ : (أَنَّ للأُختِ النصفَ ، وللأُمِّ ثُلثَ ما بقيَ ، والباقيَ بينَ الجَدِّ والأُختِ نصفانِ) .

---

(١) **الخرقاء** : لعلها مأخوذة من الخرق ، وهي الأرض الواسعة تتخرق فيها الرياح لاتساع القول فيها ، أو من المرأة الخرقاء ، وهي التي لا تحسن صنيعة ، أو لكثرة الاختلاف فيها ؛ لأنها خرقت عليهم أموالهم .

و [**الرابع**] : عنِ ٱبنِ مسعودٍ فيها ثلاثُ رواياتٍ : روايتانِ : مِثلُ روايتي عُمَرَ . والثالثةُ : (للأُختِ النصفُ ، والباقي بينَ الجَدِّ والأُمِّ نصفانِ) ، فتكونُ علىٰ هٰذهِ الروايةِ مِنْ مَربَّعاتهِ .

و[**الخامس**] : قالَ عثمانُ : (يُقسَّمُ المالُ كلُّه علىٰ ثلاثةٍ : للأُمِّ سهمٌ ، وللأُختِ سهمٌ ، وللجَدِّ سهمٌ) .

و[**السادس**] : قالَ عليٌّ : (للأُمِّ الثُّلثُ ، وللأُختِ النصفُ ، وللجَدِّ السُّدسُ) .

و[**السابع**] : قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ : (للأُمِّ الثُّلثُ ، والباقي بينَ الجَدِّ والأُختِ ، للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ ، وتصحُّ مِنْ تسعةٍ) . وبهِ قالَ الشافعيُّ وأَصحابُهُ .

مسأَلةٌ : [عول الإخوة والأخوات مع الجد في الأكدرية] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وليسَ يُعالُ لأَحدٍ مِنَ الإخوةِ والأَخواتِ معَ الجَدِّ إلاَّ في الأَكدريَّةِ) ، وهيَ : زوجٌ وأُمٌّ وأُختٌ لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ ، وجدٌّ ، وقدِ ٱختلفتِ الصحابةُ رضيَ اللهُ عنهُم فيها :

فذهبَ أَبو بكرٍ وٱبنُ عبّاسٍ إِلىٰ : (أَنَّ للزوجِ النصفَ ، وللأُمِّ الثُّلثَ ، والباقيَ للجَدِّ ، وتَسقطُ الأُختُ) .

وقالَ عُمَرُ وٱبنُ مسعودٍ : (للزوجِ النصفُ ، وللأُختِ النصفُ ، وللأُمِّ السُّدسُ ، وللجَدِّ السُّدسُ ، فتعولُ إِلىٰ ثمانيةٍ وإِنَّما فَرضْنا للأُمِّ السُّدسَ هاهُنا ؛ لئلاّ تَفضلَ علىٰ الجَدِّ)[1] .

وقالَ عليٌّ : (للزوجِ النصفُ ، وللأُمِّ الثُّلثُ ، وللأُختِ النصفُ ، وللجَدِّ السُّدسُ ، فتعولُ إِلىٰ تسعةٍ ، فتأخذُ الأُختُ ثلاثةً)[2] .

وقالَ زيدُ بنُ ثابتٍ : (تعولُ إِلىٰ تسعةٍ) ، كما قالَ عليٌّ ولٰكنْ قالَ : (تُجمعُ

---

(١) ذلك أن : $\frac{١}{٢} + \frac{١}{٢} + \frac{١}{٦} + \frac{١}{٦} = \frac{٣}{٦} + \frac{٣}{٦} + \frac{١}{٦} + \frac{١}{٦} = \frac{٨}{٦}$.

(٢) ذلك أن : $\frac{١}{٢} + \frac{١}{٣} + \frac{١}{٢} + \frac{١}{٦} = \frac{٣}{٦} + \frac{٢}{٦} + \frac{٣}{٦} + \frac{١}{٦} = \frac{٩}{٦}$.

الثلاثةُ التي للأُختِ والسهمُ الذي للجَدِّ ، فتصيرُ أَربعةً فيقتسمانِها للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ ، وتصحُّ مِنْ سبعةٍ وعشرينَ : للزوجِ تسعةٌ ، وللأُمِّ ستَّةٌ ، وللجَدِّ ثمانيةٌ ، وللأُختِ أَربعةٌ)[١] . وبهٰذا قالَ الشافعيُّ وأَصحابُه .

وإِنَّما كانَ كذٰلكَ ؛ لأَنَّه ليسَ هاهُنا مَنْ يَحجُبُ الزوجَ عَنِ النصفِ ، ولا مَنْ يَحجُبُ الأُمَّ عَنِ الثلثِ ، ولا يمكنُ أَنْ يُنتقصَ الجَدُّ عَنِ السُّدسِ ؛ لأَنَّ الابنَ لا يُسقِطُهُ عنهُ . . فهؤلاءِ أَولىٰ ، وقدِ ٱستُكملَتِ الفريضةُ[٢] ، ولا سبيلَ إِلىٰ إِسقاطِ الأُختِ ؛ لأَنَّه ليسَ هاهُنا مَنْ يُسقِطُها ففُرِضَ لَها النصفُ ، ولا يمكنُ أَنْ تأخذَ جميعَهُ ؛ لأَنَّه لا يجوزُ تَفضيلُها علىٰ الجَدِّ ، فوجبَ أَنْ يُجمعَ نصيبُهُما ، ويقتسماهُ : للذكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ ، كما قُلنا في غيرِ هٰذا الموضعِ .

وٱختلفَ الناسُ : لأَيِّ معنىً سُمِّيتْ أَكدريَّةً ؟

فرويَ عَنِ الأَعمشِ : أَنَّه قالَ : إِنَّما سُمّيتْ أَكدريةً ؛ لأَنَّ عبدَ الملكِ بنَ مروانَ سأَلَ عنها رجلاً يقالُ لَه : أَكدرُ ، فذَكرَ لَه ٱختلافَ الصحابةِ فيها ، فنُسبَتْ إِليهِ .

وقيلَ : سُمِّيتْ أَكدريَّةً ؛ لأَنَّ ٱمرأَةً تُسمَّىٰ أَكدريَّةَ ماتتْ وخلَّفتْ هؤلاءِ ، فسمِّيتْ أَكدريَّةً ونُسبَتْ إِليها .

وقيلَ : سُمِّيتْ أَكدريَّةً ؛ لأَنَّها كَدَّرتْ علىٰ زيدٍ أَصلَهُ ؛ لأَنَّه لا يَفرضُ للأَخواتِ مَعَ الجَدِّ وقد فَرضَ لَها هاهُنا ، ولا يُعيلُ مسائلَ الجَدِّ وقد أَعالَ هاهُنا .

وإِنْ كانَ بدلَ الأُختِ أَخٌ . . فإِنَّ للزوجِ النصفَ ، وللأُمِّ الثُّلثَ ، وللجَدِّ السُّدسَ ،

---

(١) ذلك أن : ٣/٦ + ٢/٦ + ٤/٦ حصة الأخت والجدّ = ٩/٦ وهي نفس التي قبلها .
وبضرب طرفي المعادلة بـ (٣) حتى نحصل على (٢٧) يقبل القسمة على (٣) بدون باقي لإعطاء الجد مثلي حصة الأخت ويكون :
[(٣×٣)/٦] + [(٣×٢)/٦] + [(٣×٤)/٦] = [(٣×٩)/٦] .
ويكون : (٩) للزوج ، و(٦) للأمّ ، و(١٢) للجدّ والأخت منها (٨) للجدّ و(٤) للأخت .

(٢) أي تساوت الصورة مع المخرج وصارت : ١/٢ + ١/٣ + ١/٦ = ٦/٦ = ١ وذلك بدون حصة الأخت فيفرض لها النصف وتعول المسألة من (٦) إلى (٩) .

ويَسقطُ الأَخُ ؛ لأنَّ الأخَ لَه تعصيبٌ محضٌ ، ولا يمكنُ أَنْ يُفرَضَ لَه ولَم يبقَ مِنَ الفريضةِ شيءٌ ، فَسقطَ .

وإِنْ كانَ هناكَ زوجٌ وأُمٌّ وأُختانِ وجَدٌّ . . فليستْ بأَكدريَّةٍ ، بلْ للزوجِ النصفُ ، وللأُمِّ السُّدسُ ، والباقي بينَ الجَدِّ والأُختينِ : للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيينِ ، فتصحُّ مِنِ اثني عَشَرَ[١] .

فإِنْ كانَ هناكَ زوجٌ وأُمٌّ وبنتٌ وأُختٌ وجَدٌّ . . كانَ أَصلُها مِنِ اثني عَشرَ[٢] : للزوجِ ثلاثةٌ ، وللبنتِ ستَّةٌ ، وللأُمِّ سهمانِ ، وللجَدِّ سهمانِ ، ولا شيءَ للأُختِ ؛ لأَنَّ المسأَلَةَ قد عالتْ ، ولا يُفرضُ لَها ؛ لأَنَّها إِنَّما تأْخذُ معَ البنتِ بالتعصيبِ ، ولا تَعصيبَ هاهُنا .

مسأَلَةٌ : [المعادَّة للأشقاء والجد بالإخوة للأب] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (والإخوةُ للأَبِ والأُمِّ يُعادُّونَ الجَدَّ بالإِخوةِ والأَخواتِ للأَبِ)[٣] .

---

(١) وبيانها : $\frac{١}{٢}$ للزوج + $\frac{١}{٦}$ للأم + حصة الجد والأختين = ١ ومنه : حصة الجد والأختين = ١ ـ ($\frac{١}{٢}$ + $\frac{١}{٦}$) = $\frac{٢}{٦}$ وبالتعويض في المعادلة الأصلية يكون: $\frac{١}{٢}$ + $\frac{١}{٦}$ + $\frac{٢}{٦}$ + $\frac{٢}{٦}$ = ١ ، وبتوحيد المخارج يكون : $\frac{٣}{٦}$ + $\frac{١}{٦}$ + $\frac{٢}{٦}$ = $\frac{٦}{٦}$ ولكي نجعل ($\frac{٢}{٦}$) حصة الجد والأختين تقبل القسمة على (٤) بدون باقي نضرب صورة ومخرج كل كسر بـ (٢) فيكون :
[(٣×٢)/ ٦] + [(١×٢)/ ٦] + [(٢×٢)/ ٦] = [(٦×٢)/ ٦] وبحذف (٦) من الطرفين يكون :
٦+٢+٢=١٢
(٦) للزوج ، و(٢) للأم ، و(٤) للجد والأختين لكل واحدٍ منهم سهم واحد والمسألة من (١٢) .

(٢) أصلها من اثني عشر لكنها تعول إلى ثلاثة عشر وبدون الأخت كما يلي :
$\frac{١}{٤}$ للزوج + $\frac{١}{٦}$ للأم + $\frac{١}{٢}$ للبنت + $\frac{١}{٦}$ للجد = $\frac{٣}{١٢}$ للزوج + $\frac{٢}{١٢}$ للأم + $\frac{٦}{١٢}$ للبنت + $\frac{٢}{١٢}$ للجد = $\frac{١٣}{١٢}$ وبحذف (١٢) يكون : (٣) للزوج ، و(٢) للأم ، و(٦) للبنت ، و(٢) للجدّ .

(٣) يعدُّ أولاد الأبوين على الجدّ أولادَ الأب ـ في الحساب ـ إذا اجتمعا معه ، ولا يرثون مع أولاد الأبوين ؛ لأنهم محجوبون بهم إلا إن تمحضّ أولاد الأبوين إناثاً ، فما زاد على فرضهنّ مع الجدّ ـ ولا يكون إلا مع الواحدة ـ فهو لأولاد الأب .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه إذا ٱجتمعَ جَدٌّ ، وأَخٌ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخٌ لأَبٍ . . فإِنَّ الأَخَ للأَبِ والأُمِّ يُعادُّ الجَدَّ بالأخِ للأَبِ فيقسمُ المالُ بينَهُم علىٰ ثلاثةٍ ، لكلِّ واحدٍ منهُم سهمٌ ، ثمَّ يَرجعُ الأَخُ للأَبِ والأُمِّ فيأْخذُ السهمَ الذي بيدِ الأَخِ للأَبِ . وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ ، ومالكُ بنُ أَنسٍ .

وذهبَ عليٌّ وٱبنُ مسعودٍ إلىٰ : (أَنَّ الأَخَ للأَبِ يَسقطُ ، ويكونُ المالُ بينَ الجَدِّ والأخِ للأَبِ والأُمِّ نصفينِ) .

دليلُنا : أَنَّ الجَدَّ لَه وِلادَةٌ ، فإذا حُجِبَ بأَخوينِ وَارثَينِ . . جازَ أَنْ يُحجَبَ بأَخوينِ أَحدُهما وارثٌ والآخَرُ غيرُ وارثٍ ، كالأُمِّ تُحجَبُ بالأَخوينِ أَحدُهما لأَبٍ والآخَرُ لأَبٍ وأُمٍّ وهُما وارثانِ ، وتُحجَبُ بأَخٍ لأَبٍ وأُمٍّ وهوَ وارثٌ ، وبأَخٍ لأَبٍ وهوَ غيرُ وارثٍ .

فإِنْ كانَ هناكَ أَخٌ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأُختٌ لأَبٍ ، وجَدٌّ . . عادَّ الأَخُ للأَبِ والأُمِّ الجَدَّ بالأُختِ للأَبِ ، فيقسمُ المالُ علىٰ خمسةٍ[١] : للجَدِّ سهمانِ ، وللأَخِ للأَبِ والأُمِّ سهمانِ ، وللأُختِ سهمٌ ، ثمَّ يرجعُ الأَخُ فيأْخذُ سهمَ الأُختِ .

وإِنْ كانَ هناكَ أَخواتٌ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخٌ لأَبٍ ، وجَدٌّ . . فلا حاجةَ هاهُنا إلىٰ المعادّةِ ؛ لأَنَّ الجَدَّ لا يجوزُ أَنْ ينقصَ عَنِ الثُّلثِ[٢] .

فرعٌ : [اجتماع شقيقة وأخت لأب وجد] :

وإِنِ ٱجتمعَ أُختٌ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأُختٌ لأَبٍ ، وجَدٌّ . . كانَ المالُ بينهُم علىٰ أَربعةٍ : للجَدِّ سهمانِ ، ولكلِّ أُختٍ سهمٌ ، ثمَّ تأْخذُ الأُختُ للأَبِ والأُمِّ السهمَ الذي بيدِ الأُختِ للأَبِ[٣] ، وقد حصلَ معَها نصفُ المالِ .

وإِنْ كانَ هناكَ أُختٌ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخٌ لأَبٍ ، وجَدٌّ . . كانَ المالُ بينهُم علىٰ خمسةٍ :

---

(١) لأنه للذكر مثل حظّ الأنثيين ، وهما ذكران وأنثى .
(٢) لأنه ليس معه صاحب فرض يرث معه ومع الإخوة ـ وهم الستة المذكورون سابقاً ـ بل له الأكثر من مقاسمتهم أو الثلث كما سبق .
(٣) في نسخة : (فيعيده للأخت) .

للجَدِّ سهمانِ ، وللأُختِ سهمٌ ، وللأَخِ سهمانِ ، ثمَّ تأْخذُ الأُختُ مِنَ الأَخِ تمامَ النصفِ وهوَ سهمٌ ونصفٌ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أَنْ تَرِثَ أَكثرَ مِنْ نصفِ المالِ ، فتُضرَبُ الخمسةُ في ٱثنينِ ، فتصحُّ مِنْ عشرةٍ : للجَدِّ ٱثنانِ في ٱثنينِ فذٰلكَ أَربعةٌ ، وللأُختِ سهمانِ ونصفٌ في ٱثنينِ فذٰلكَ خمسةٌ ، وللأَخِ نصفٌ في ٱثنينِ فذٰلكَ سهمٌ[1] . وتعرفُ هٰذهِ المسأَلةُ بعَشْرِيَّةِ زيدٍ .

وإِنْ كانَ بدلَ[2] الأَخِ للأَبِ أُختانِ لأَبٍ . . كانَ الحكمُ فيها ما ذكرناهُ ، ولٰكنْ لا تصحُّ إِلاَّ مِنْ عشرينَ ؛ لأَنَّه يبقىٰ للأُختينِ سهمٌ مِنْ عَشرةٍ فيُكسرُ عليهِما ، فتُضربُ العَشرةُ في ٱثنينِ . . فذٰلكَ عشرونَ ، وتُعرَفُ بالعِشْرينيَّةِ[3] .

وإِنِ ٱجتمعَ معَ الجَدِّ والإِخوةِ للأَبِ والأُمِّ والإِخوةِ للأَبِ مَنْ لَه فرضٌ . . كانَ الحكمُ حكمَ ما لَو كانَ معَ الجَدِّ والإِخوةِ للأَبِ والأُمِّ مَنْ لَه فرضٌ في أَنَّه يُجعَلُ للجَدِّ الأَوفرُ مِنَ المقاسمةِ بعدَ الفَرْضِ ، أَو ثلثُ ما يبقىٰ ، أَو سُدسُ جميعِ المالِ ، ويعادُّ الإِخوةُ للأَبِ والأُمِّ الجَدَّ بالإِخوةِ للأَبِ علىٰ ما ذَكرناهُ .

واللهُ أَعلمُ بالصوابِ وباللهِ التوفيقُ[4]

* * *

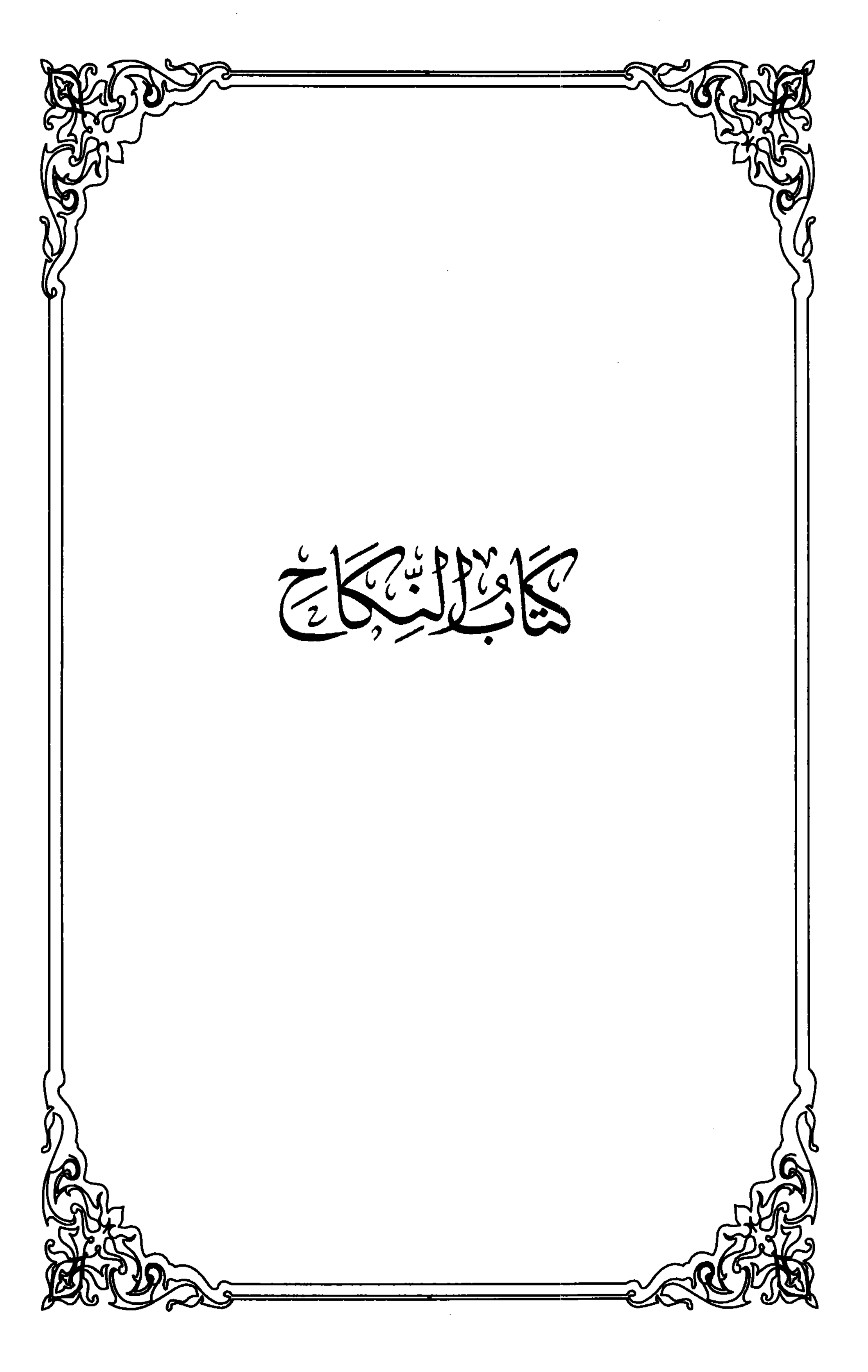
---

(١) وحسابها : (٢) للجدّ + ($\frac{٥}{٢}$) للأخت + ($\frac{١}{٢}$) للأخ = ٥ أسهم وبضرب الطرفين بـ (٢) يكون (٤) للزوج + (٥) للأخت + (١) للأخ = ١٠ .

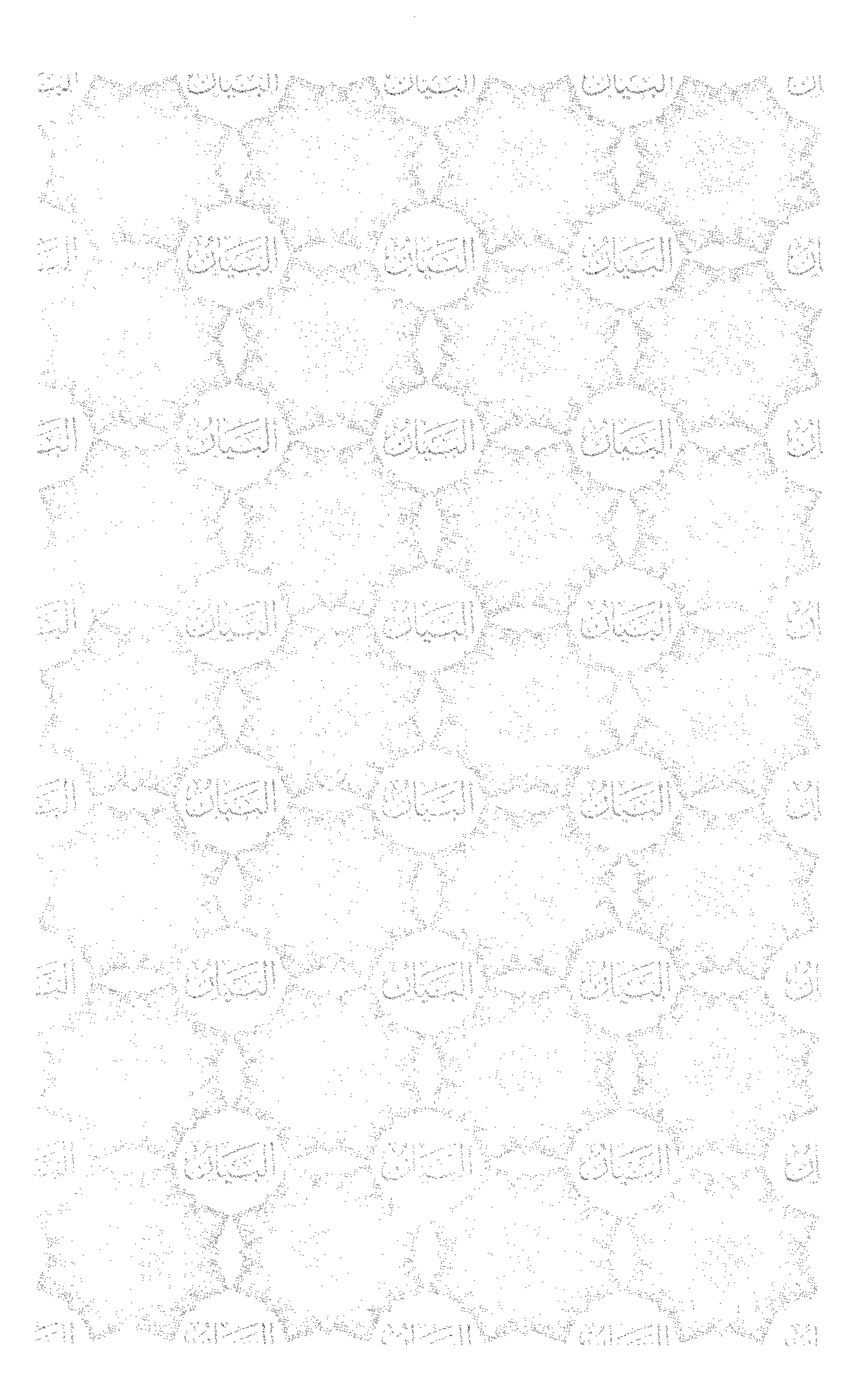
(٢) في نسخة : (يدلي) .

(٣) وهي (٢) للجدّ + ($\frac{٥}{٢}$) للأخت + ($\frac{١}{٢}$) للأختين = ٥ وبالضرب بـ (٢) يكون : (٤) للجدّ + (٥) للأخت + (١) للأختين = ١٠ وبالضرب بـ (٢) أيضاً يكون : (٨) للجدّ + (١٠) للأخت + (٢) للأختين = ٢٠

(٤) تم تحقيقه بحمده تعالىٰ ظهر الاثنين في العشرين من ربيع الآخر من عام (١٤٢٠) هـ أتمَّهُ الله تعالىٰ بفضله وكرمه آمين .



كتاب النكاح



كتاب النكاح[1]

النِّكاحُ جائزٌ ، والأَصلُ في جوازِهِ : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والإجماعُ .

فأَمَّا الكتابُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ الآية [النساء : ٣] . وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ﴾ [النور : ٣٢] .

وأَمَّا السنَّةُ : فقولُهُ ﷺ : « تَنَاكَحُوا تَكْثُرُوا ؛ فَإِنِّي أُبَاهِي بِكُمُ الأُمَمَ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ حَتَّىٰ بِٱلسِّقْطِ »[2] .

---

(١) النكاح : أصله في كلام العرب : الوطء والعقد جميعاً . وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء علىٰ الأصح . وقيل للتزويج : نكاح ؛ لأنه سبب الوطء ، فيقال : نكح الأرض المطر ، ونكح النعاس عينيه . ومعناه : لزوم الشيء للشيء مراكباً عليه . وقيل : إن للنكاح ألفاً وأربعين اسماً ، إذ من عادة العرب أنهم إذا ألفوا شيئاً . . تجاذبوه بكثرة الأسماء . وهو لغةً : الضم والجمع ، يقال : تناكحت الأشجار : إذا تمايلت وانضم بعضها إلىٰ بعض . وشرعاً : عقد يفيد حلَّ استمتاع كلٍّ من الزوجين بالآخر علىٰ وجه مخصوص ، أو : عقد زوج يصح طلاقه ، أو القائم مقامه بإيجاب وقبول ـ بلفظ النكاح أو نحوه ـ علىٰ امرأة خليّة عن نكاح وعدة ومحرميَّة ؛ لأجل التحصن وتحصيل النسل والذرية ، بولي مرشد وشاهدي عدل .

ومن حِكَمه : الاستجابة لدواعي الفطرة والغريزة ، وحفظ المجتمع من الفساد .

(٢) أخرجه بلاغاً الشافعي في « الأم » (٥/ ١٤٤) و « مختصر المزني » (٢/ ٢٥٥) ، ومن طريقه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (١٣٤٤٨) . وفي الباب :

عن سعيد بن أبي هلال أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٩١) مرسلاً ، وزاد فيه : « ينكح الرجل الشابة الوضيئة من أهل الذمة ، فإذا كبرت طلقها ، الله الله في النساء ، إن من حق المرأة . . . » .

وأورده عن ابن عمر الغزالي في « الإحياء » (٢/ ٢٢) في الترغيب في النكاح ، قال عنه الحافظ العراقي في « تخريجه » : أخرجه أبو بكر بن مردويه في « تفسيره » دون قوله : « بالسقط » وإسناده ضعيف . ويغني عنه :

ما رواه عن معقل بن يسار أبو داود (٢٠٥٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٢٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٥٧) ونحوه (٤٠٥٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٢) بإسناد قوي ، ولفظه : « تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم » . =

وفي السّقطِ ثلاثُ لغاتٍ : بفتحِ السِّينِ ، وضمِّها ، وكَسرِها .

وقالَ ﷺ : « مَنْ أَحَبَّ فِطْرَتِي . . فَلْيَسْتَنَّ بِسُنَّتِي ؛ وَمِنْ سُنَّتِي ٱلنِّكَاحُ »[1] .

وتزوَّجَ النبيُّ ﷺ ، وهٰذا يدُلُّ إِلىٰ الجوازِ .

وأَجمعتِ الأُمَّةُ : علىٰ جوازِ النِّكاحِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فرويَ عَنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنْها : أَنَّها قالتْ : (كانتْ مناكِحُ أَهلِ الجاهليةِ علىٰ أَربعةِ أَقسامٍ :

أَحدُها : مناكِحُ الرَّاياتِ ، وهو : أَنَّ المرأَةَ العاهرةَ كانتْ تَنصِبُ علىٰ بابِها رايةً لتُعرفَ أَنَّها عاهِرةٌ ، فيأتيَهَا النَّاسُ .

والثاني : أَنَّ الرَّهطَ مِنَ القبيلةِ أَوِ الناحيةِ كانوا يجتمعونَ علىٰ وَطءِ ٱمرأَةٍ ،

= وعن أنس رواه أحمد في « المسند » (٣/١٥٨) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٤٩٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٢٨) بسند صحيح .

وعن أبي هريرة رواه ابن ماجه (١٨٦٣) وفي إسناده طلحة بن عمرو المكي الحضرمي ضعفوه .

وعن أبي أمامة رواه ابن عدي في « الكامل » (٦/٢١٤٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٧٨) ، وفيه محمد بن ثابت البصري وهو ضعيف .

وعن ابن سيرين رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٤٣) في النكاح .

والحديث بمجموع طرقه يرتقي إلىٰ الصحة . ومن ألفاظه : « تزوجوا الودود الولود ؛ فإني مكاثر . . . » و : « انكحوا ؛ فإني مكاثر بكم » . **السقط** : هو الجنين يسقط أو تضعه أمه قبل تمام خلقه .

(١) أخرجه عن عبيد بن سعيد بلاغاً الشافعي في «الأم» (٥/ ١٤٤) و« مختصر المزني » (٣/ ٢٥٥) ، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٠٣٧٨) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٤٨٧) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٢٧٤٨) ، والبيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٤٠٥٢) وقال: هذا مرسل، وذكره الحافظ الهيثمي في « المطالب العالية » (١٥٨٦) مرسلاً صحيحاً وله شواهد:

فعن أنس رواه البخاري (٥٠٦٣) ، ومسلم (١٤٠١) وفيه : « لكني أصوم وأفطر ، وأصلي وأرقد ، وأتزوج النساء ، من رغب عن سنتي . . فليس مني » .

وعن أيوب مرسلاً عبد الرزاق في «المصنف» (١٠٣٧٩) بلفظ : (من استن بسنتي . . . .) .

وعن أبي هريرة مرفوعاً من طريق أبي حرّة كما قال البيهقي في «معرفة السنن والآثار» .

لا يُخالطُهُم غيرُهم ، فإذا جاءتْ بولدٍ . . أُلحِقَ بأَشْبَهِهم به .

والثالثُ : نِكاحُ الاستنجابِ ، وهوَ : أَنَّ المرأَةَ كانتْ إذا أَرادتْ أَنْ يكونَ وَلدُها كريماً . . بَذلتْ نفسَها لعِدَّةٍ مِنْ فُحولِ رجالِ القبائلِ ؛ ليكونَ ولدُها كأَحدِهم .

والرابعُ : النِّكاحُ الصحيحُ[1] ، وهوَ : الذي قالَ النبيُّ ﷺ : « وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ ، لاَ مِنْ سِفَاحٍ »[2] .

---

(١) أخرج خبر عائشة الصديقة البخاري (٥١٢٧) في النكاح ، وأبو داود (٢٢٧٢) في الطلاق . وفيه : (أن النكاح كان في الجاهلية علىٰ أربعة أنحاء :

ـ فنكاح منها : نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلىٰ الرجل وليته أو ابنته ، فيصدقها ، ثم ينكحها .

ـ وآخر : كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها : أرسلي إلى فلان ، فاستبضعي منه ويعتزلها . وهذا يسمى نكاح الاستبضاع .

ـ وآخر : يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون علىٰ المرأة كلهم يصيبها ، فإذا حملت ووضعت أرسلت إليهم ولا يستطيع أحدهم أن يمتنع حتىٰ يجتمعوا عندها فتقول : قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت ، فهو ابنك يا فلان فتسمي من أحبت ، فيلحق به الولد .

ـ والرابع : يجتمع الناس الكثر فيدخلون علىٰ المرأة لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا ، كن ينصبن علىٰ أبوابهن رايات تكون علماً ، إذا حملت ووضعت دعوا القافة ، ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون . . .) باختصار .

(٢) أخرجه عن عائشة بلفظه ابن سعد كما عند ابن كثير في « السيرة النبوية » (١/ ١٩١) . ثم أورد عن ابن عساكر من طريق ابن عباس في قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ وَتَقَلُّبَكَ فِي ٱلسَّٰجِدِينَ ﴾ [الشعراء : ٢١٩] قال : « من نبي إلىٰ نبي حتىٰ أخرجت نبياً » وساق قبله عن البيهقي في خطبة للنبي ﷺ فقال : « أنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب . . . وخرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح ، من لدن آدم حتىٰ انتهيت إلىٰ أبي وأمي ، فأنا خيركم نفساً وخيركم أباً » وقال : هٰذا حديث غريب جداً من رواية مالك تفرد به القدامي وهو ضعيف ، لكن سنذكر له شواهد من وجوه أخر :

رواه عبد الرزاق [في « التفسير »] من طريق أبي جعفر الباقر في قوله تعالىٰ : ﴿لَقَدْ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنفُسِكُمْ﴾ [التوبة : ١٢٨] قال : لم يصبه شيء من ولادة الجاهلية ، وقال رسول الله ﷺ : « إني خرجت من نكاح ، ولم أخرج من سفاح » وهٰذا مرسل جيد ، والطبري في « التفسير » (١٧٥١٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٩٠) في النكاح .

ورواه ابن عدي موصولاً عن عليِّ بن أبي طالب : أن النبيَّ ﷺ قال : « خرجت من نكاح . . . » هٰذا أغرب من هٰذا الوجه ولا يكاد يصح . =

وتزوَّجَ النبيُّ ﷺ خديجةَ بنتَ خويلدٍ قَبْلَ النبوَّةِ مِنِ ٱبنِ عمِّها وَرقةَ بنِ نوفلٍ ، وكانَ الذي خطبَها لهُ عمُّه أَبو طالبٍ ، فخَطَبَ وقالَ : (الحمدُ للهِ الذي جَعلَهُ بلداً حراماً ، وبيتاً مَحجوجاً ، وجَعَلَنا سَدَنَتَهُ ، وهٰذا محمَّدٌ قدْ عَلمتُم مَكانَهُ مِنَ العَقلِ والنُّبلِ ، وإنْ كانَ في المالِ قِلٌّ ، إلاَّ أَنَّ المالَ ظلٌّ زائلٌ ، وعاريةٌ مُسترجَعَةٌ ، وما أَردتُم مِنَ المالِ . . فعليَّ ، ولهُ في خديجةَ بنتِ خويلدٍ رغبةٌ ، ولها فيهِ مثلُ ذٰلكَ) فزوَّجها منهُ عمُّها[1] .

مسأَلةٌ : [أهليَّة النكاح] :

ولا يصحُّ النِّكاحُ إلاَّ مِنْ حُرٍّ ، بالغٍ ، عاقلٍ ، مُطلَقِ التصرُّفِ .

فأمّا العبدُ : فلا يصحُّ نكاحُهُ بغيرِ إِذنِ المَولىٰ ؛ لقولِهِ ﷺ : « أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ . . فَهُوَ عَاهِرٌ »[2] . ورُوِيَ : « فنكاحُهُ باطِلٌ »[3] .

= وعن ابن عباس بلفظ : « ما ولدني من نكاح أهل الجاهلية شيء ، ما ولدني إلا نكاح ، كنكاح الإسلام » وهٰذا أيضاً غريب أورده ابن عساكر ثم أسنده من حديث أبي هريرة وفي إسناده ضعف ، والله أعلم .

(١) وجاء في كتب السيرة : فخرج معه عمّاه أبو طالب وحمزة حتىٰ جاؤوا بيت خديجة ، فوجدوا عندها عمّها عمرو بن أسد حاضراً ، فخطبها منه أبو طالب لابن أخيه محمّد ﷺ ، فوافق ورحّب وقال : (هٰذا الفحل لا يقدع أنفه) ـ مَثل يضرب للكفء الكريم ـ وخطب أبو طالب خطبة الإملاك قائلاً : الحمد لله الذي جعلنا من ذرية إبراهيم ، وزرع إسماعيل ، وضِئْضِيء معدٍّ ، وعنصر مضر ، وجعلنا حضنة بيته ، وسوَّاس حرمه ، وجعل لنا بيتاً محجوجاً ، وحرماً آمناً ، وجعلنا حكام الناس ، ثم إن ابن أخي هٰذا محمد بن عبد الله لا يوزن به رجل شرفاً ونبلاً وفضلاً ، وإن كان في المال قِلٌّ ، فإن المال ظل زائل ، وأمر حائل ، وعارية مستردة ، وهو والله بعد هٰذا له نبأ عظيم ، وخطر جليل ، وقد خطب إليكم رغبة في كريمتكم خديجة ، وقد بذل لها من الصداق كذا . **سدنته** : خدمته وسواسه . **ضئضيء وعنصر** : أصل ومَحتد كريم نبيل .

(٢) أخرجه عن جابر أحمد في « المسند » (٣/ ٣٠١) وغيرها ، وأبو داود (٢٠٧٨) ، والترمذي (١١١١) و(١١١٢) ، وابن ماجه (١٩٥٩) و (١٩٦٠) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٨٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٢٧) في النكاح . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح . وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي ، وفيه لفظ : « إذا تزوج العبد بغير إذن . . . » .

(٣) قطعة من حديث أخرجه عن ابن عمر أبو داود (٢٠٧٩) ، وأورده الترمذي عقب حديث =

و(العاهرُ) : الزاني . ويصحُّ منهُ بإذنِ مولاهُ ؛ للخبرِ .

وأَمَّا الصبيُّ والمجنونُ : فلا يصحُّ نكاحُهُما ؛ لقولِهِ ﷺ : « رُفِعَ ٱلْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلْمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يَفِيْقَ » . ولأَنَّهُ عقدُ معاوضةٍ ، فلَم يصحَّ مِنَ الصبيِّ والمجنونِ ، كالبيعِ .

وأَمَّا السَّفيهُ : فلا يصحُّ نِكاحُهُ بِغيرِ إِذنِ الوَليِّ ؛ لأَنَّهُ حُجِرَ عليهِ لحفظِ مالِهِ ، وفي النِّكاحِ يُستحقُّ عليهِ المالُ . ويصحُّ منهُ بإِذنِ الوليِّ ؛ لأَنَّهُ لا يأْذنُ لهُ إِلاَّ فيما لهُ فيهِ مَصلحةٌ مِنْ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [حكم النكاح] :

النِّكاحُ مُستحبٌّ غيرُ واجبٍ **عندنا** ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، **وأَكثرُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ داودُ : (هوَ واجبٌ علىٰ الرجلِ والمرأَةِ ، فإِنْ كانَ الرجلُ واجِداً لمهرِ حرَّةٍ . . وَجَبَ عليهِ التزويجُ بحرَّةٍ أَو التسرِّي بأَمةٍ ، وإِنْ كانَ عادِماً لمَهرِ حرَّةٍ . . وَجَبَ عليهِ التزويجُ بأَمةٍ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[1] الآية [النساء : ٣] . فعلَّقَهُ بالاستطابةِ ، وما كانَ واجباً . . لا يَتعلَّقُ بالاستطابةِ .

ورَوىٰ أَبو أَيوبَ الأَنصاريُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَرْبَعٌ مِنْ سُنَنِ ٱلْمُرْسَلِيْنَ : ٱلْحَيَاءُ ، وٱلتَّعطُّرُ ، وٱلسِّوَاكُ ، والنِّكَاحُ »[2] . وقالَ ﷺ : « مَنْ أَحَبَّ فِطْرَتِيْ . .

= (١١١١) وقال : لا يصح . وقال أبو داود : هٰذا الحديث ضعيف وهو موقوف ، وهو من قول ابن عمر رضي الله عنهما . ولفظه : (إذا نكح العبد بغير إذن مولاه . . فنكاحه باطل) .

(١) جاء في هامش نسخة : (الآية دليل داود ، أخذ بظاهر صيغة الأمر . ودليلنا : ﴿ وَأَن تَصْبِرُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ ﴾ وما ورد في الآية من ذكر : ﴿ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ . . فهو غير واجب بالإجماع) .

(٢) أخرجه عن أبي أيوب الأنصاري ـ خالد بن زيد رضي الله عنه ـ الترمذي (١٠٨٠) في النكاح من طريق مكحول ، عن أبي الشمال ، عن أبي أيوب وقال : حسن غريب ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٤٢١) ، وعبد بن حميد في « المنتخب » (٢٢٠) لكن سقط من السند عندهما أبو الشمال . =

فَلْيَسْتَنَّ بِسُنَّتِي ، وَمِنْ سُنَّتِي ٱلنِّكَاحُ » . فعلَّقَهُ علىٰ المحبَّةِ ، وسمَّاهُ سُنَّةً[1] ، وإذا أُطلقَتِ السنَّةُ . . اْقتضتِ المندوبَ إليهِ .

وقالَ ﷺ : « خَيْرُ ٱلنَّاسِ بَعدَ ٱلمِئَتَيْنِ ، خَفِيْفُ ٱلْحَاذِ » قيلَ : يا رسولَ اللهِ ، ومَنْ خفيفُ الحَاذِ ؟ قالَ : « ٱلَّذي لاَ أَهْلَ لَهُ وَلاَ وَلَدَ »[2] ، ويُقَالُ : رجلٌ خفيفُ الحَاذِ : إذا كانَ قليلَ لَحمِ الفخذينِ .

ورُوِيَ : (أَنَّ اْمرأَةً أَتَتِ النبيَّ ﷺ ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، ما حقُّ الزوجِ علىٰ المرأَةِ ؟ فبيَّنَ لها ذٰلكَ ، فقالتْ : لا واللهِ! لا تَزَوَّجتُ أَبداً)[3] . فلَو كانَ النِّكاحُ واجباً . . لأَنكرَ عليها رسولُ اللهِ ﷺ .

ورُوِيَ : أَنَّ جماعةً مِنَ الصحابةِ ماتوا ولَم يتزوَّجوا ، ولَم يُنكرْ عليهِم .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالناسُ في النِّكاحِ علىٰ أَربعةِ أَضرُبٍ :

ضربٌ : تَتوقُ نفسُهُ إليهِ ، ويَجِدُ أُهبتَهُ ـ وهوَ المهرُ والنفقةُ وما يَحتاجُ إليهِ ـ فيستحبُّ لهُ أَنْ يتزوَّجَ ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يَا مَعْشَرَ ٱلشَّبَابِ ، مَنِ ٱسْتَطَاعَ مِنْكُمُ ٱلْبَاءَةَ . . فَلْيَتَزَوَّجْ ؛ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ ، وأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ . . فَعَلَيْهِ بِٱلصَّوْمِ ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ »[4] .

= قال ابن العربي في « عارضة الأحوذي » : النكاح ركن من أركان المصلحة في الخلق والصلاح ، شرعه الله تعالىٰ طريقاً لنماء الخلق ، وشعيرة من دينه ، ومنهاجاً من سبله .
وجاء في نسخة بدل (الحياء) : (الحناء) ، وفي أخرى : (الختان) .

(١) في نسخة : (بسنة) .

(٢) أورده عن حذيفة مرفوعاً السخاوي في « المقاصد » (٤٥٢) ، والعجلوني في « كشف الخفاء » (١٢٣٥) وقال : رواه أبو يعلىٰ في « مسنده » قال عنه الخليلي : ضعفه الحفاظ بسبب روّاد بن الجراح ، وحكم عليه الصغاني بالوضع . وأطال فيه المقال وله شواهد عنده . **خفيف الحاذ** : العيال ، استعير من حاذ الفرس أو الحال من المال .

(٣) أخرجه عن أبي سعيد مرفوعاً بألفاظ متقاربة البزار كما في « كشف الأستار » (١٤٦٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤١٦٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٨٨ ـ ١٨٩) ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٩١) في النكاح . قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٤/ ٣٠٧) : رواه البزار ، ورجاله رجال الصحيح ، خلا نهار العبدي وهو ثقة .

(٤) أخرجه من طرق وبألفاظ متقاربة عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (١/ ٤٢٤) ، والبخاري=

وقالَ أَبو عبيدٍ : (الباءةُ) : ممدودٌ ، وأَصلُ الباءَةِ الجِماعُ ، والمرادُ بالباءةِ المذكورةِ في الخبرِ : المالُ الذي يُملَكُ بهِ الجِماعُ ـ وهوَ المهرُ ، والنفقةُ ـ فسمَّاهُ بٱسمِ سببِهِ .

وأَرادَ : مَنِ ٱستطاعَ منكمُ المالَ الذي يَتوصَّلُ بهِ إِلىٰ الباءةِ . . فَلْيَتَزَوَّجْ ؛ لأَنَّهُ قالَ : « وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ . . فَعَلَيْهِ بِٱلصَّوْمِ » أَي : ومَنْ لَم يَستطِعِ المالَ ، ونَفْسُهُ تتوقُ إِلىٰ الجِماعِ . . فعليهِ بالصومِ ، ليكونَ لهُ وجاءً . يقالُ للفحلِ إِذا رُضَّتْ أُنثياهُ : قدْ وجِيءَ وِجاءً ، يعني : أَنَّه قَطَعَ النِّكاحَ ؛ لأَنَّ الموجوءَ لا يَضْرِبُ[1] ، فلَو كانَ المرادُ بالباءةِ المذكورةِ في الخبرِ الجماعُ . . لَم يَأْمُرْ بالصَّومِ مَنْ لا يَستطيعُهُ ليكونَ لهُ وِجاءً ؛ لأَنَّه لا يحتاجُ إِلىٰ ذٰلكَ .

ورُوِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّجَ بنساءٍ كثيرةٍ ، وماتَ عَنْ تسعٍ)[2] .

= (١٩٠٥) ، ومسلم (١٤٠٠) ، وأبو داود (٢٠٤٦) ، والترمذي (١٠٨١) في النكاح ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٢٣٩) وإلىٰ (٢٢٤٢) في الصوم ، وابن ماجه (١٨٤٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٧٧) في النكاح . وفيه لفظ : « من استطاع منكم الباءة . . فليتزوج » . والمراد : حثُّ الشباب والرجال علىٰ ترك التبتل والرهبانية ؛ لما فيه من صلاح أمر العامة بدفع الفتنة والمفسدة التي تحدث من ترك الزواج ، والله أعلم .

(١) في نسخة : (يصوم) .

(٢) قال ابن كثير في « السيرة » (٤/ ٥٧٩) : لا خلاف أنه ﷺ توفي عن تسع ، وقال في (٤/ ٥٨٠) : روى الحافظ الكبير أبو بكر البيهقي ، من طريق سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة قال : تزوج رسول الله ﷺ بخمس عشرة امرأة دخل منهن بثلاث عشرة ، واجتمع عنده إحدىٰ عشرة ، ومات عن تسع .

فزوجاته صلوات الله عليه وسلامه هن : السيدة خديجة الكبرىٰ أم أولاده ، والسيدة سودة بنت زمعة تزوجها بعد موت خديجة وكان توفي زوجها بعد رجوعها من الحبشة ، والسيدة عائشة اختارها رغبة في إكرام صاحبه في الغار ، والسيدة حفصة تزوجها بعد وفاة زوجها خبيب بن حذافة توكيداً للعلاقة والإخاء مع عمر ، والسيدة زينب بنت جحش وكان في ذٰلك إلغاء شأن التبني ، والسيدة زينب بنت خزيمة بعد مقتل زوجها عبد الله بن جحش في أحد ، والسيدة أم سلمة ـ واسمها : هند ـ بعد وفاة زوجها عبد الله بن عبد الأسد أبي سلمة ، والسيدة أم حبيبة ـ وهي رملة بنت أبي سفيان ـ زوَّجها له النجاشي ، والسيدة صفية بنت حيي بن أخطب وذٰلك بعد غزوة بني النضير وقَتْلِ أبيها وزوجها ، والسيدة جويرية ـ وهي برَّة بنت الحارث سيد بني =

وسأَلَ رجلٌ ٱبنَ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُما عنِ النّكاحِ ، فقالَ : (كانَ خيرُنا أَكثرَنا

=المصطلق ـ وفيها بركة قومها بأن أسلموا ونالهم العتق جميعاً ، والسيدة **ميمونة بنت الحارث الهلالية** زوَّجها له عمُّهُ العباس وهي آخر من تزوج صلوات الله عليه وسلامه واثنتان لم يدخل بهن : **عمرة بنت يزيد الغفارية** ، والشنباء .

وله جاريتان : **ريحانة ومارية** .

والحكمة من تعداد أزواجه من وجوه :

ـ أن ينقلن شأن أحواله الداخلية السامية ـ على خلاف ما يظن به أعداؤه ـ فكن رضي الله عنهن مصابيح هداية وإرشاد ووسائل تبليغ في حياته ﷺ وبعد وفاته ، ويكفي دليلاً على ذلك النظر في مسانيد أمهات المؤمنين وما نقل عنهن في دواوين الحديث النبوي .

ـ أن تتشرف به قبائل العرب بمصاهرته .

ـ ليقوي أواصر التآلف والتقرب والحبِّ والوئام .

ـ زيادة التكليف ، ومع ذٰلك لم يشغلنه عن تبليغ دعوته .

ـ كثرة أعوانه وأنصاره من جهة نسائه ، وأنه مأمون الجور .

ـ مشاهدة أوضاعه لنقل ما يفعله للناس من شرائع الدين وآدابه وأخلاقه إلى جميع البشر ، وبخاصة حياته الزوجية والبيتية ممّا لا يعتبر من أسرار الحياة الزوجية والمرأة في عادتها وفطرتها تركن إلى المرأة وسؤالها من غير تحرج أو استحياء ، فكن خير معوان له على تحقيق هذا الواجب .

ـ الإطلاع علىٰ حسن أخلاقه ، وأنه أكمل الخلق .

ـ خرق العادة في كثرة الجماع مع تقليل طعامه وشرابه .

ـ تحصين النساء والقيام بحقوقهن ، وإلا ينفرن منه .

ـ كونهن أمهات للمؤمنين ، فلا يتزوجهن أحد بعده .

وبالجملة : فقد جمع بين تسع في حياته وهن مختلفات السن والطبائع والأمزجة ، فوفق بينهن واكتسبن رضاه حتى كن يتسابقن في ذلك ، وهذا بسبب سعة عقله ، ورحابة صدره ، وحسن خلقه ، وبعد نظره وعجيب سياسته ، وكمال كياسته ، ومع هذا فقد قام بأعباء الرسالة خير قيام ، وإنها لبطولة حقاً تستحق الإكبار والإعجاب لا الغمز واللمز والاعتراض ، ومع ذلك فما من واقعة نكاح تحدث في أمته بعده من تزوج أو تسرٍّ إلا والنبي ﷺ قدوة وأسوة لكلِّ مسلم متزوج ، وزوجاته كذٰلك قدوة لنساء المؤمنين في المعاشرة والمعاملة وأداء الحقوق ؛ لأنهن رضي الله عنهن كن خيار نساء الأمة ديناً وخلقاً وعلماً وعملاً طلباً لمرضاة الله ورسوله ، حسبما أشار إليه الحق تبارك وتعالى في قوله : ﴿ يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسۡتُنَّ كَأَحَدٖ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِنِ ٱتَّقَيۡتُنَّ . . . ﴾ الآيات [الأحزاب : ٣٢ـ٣٤] .

نِكاحاً)[١] يعني : رسولَ اللهِ ﷺ . ورُوِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنِ التبتُّلِ)[٢] . و (التبتُّلُ) : تركُ النِّكاحِ[٣] .

وقالَ سعدُ بنُ أَبي وقَّاصٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (رَدَّ رسولُ اللهِ ﷺ علىٰ عثمانَ بنِ مظعونٍ التبتُّلَ ، ولو أَذِنَ لنا . . لاختصَيْنا)[٤] . ورُوِيَ : أَنَّ معاذاً لمَّا مَرِضَ . . قالَ : (زوِّجوني زوِّجوني ؛ لا أَلقىٰ اللهَ عَزَباً)[٥] . ولأَنَّه إِذا لَم يَتزوَّجْ . . لم يأْمَنْ مُواقعةَ الفجورِ .

والضربُ الثاني : مَنْ تَتوقُ نَفْسُهُ إِلىٰ الجماعِ ، ولا يقدرُ علىٰ المهرِ والنفقةِ . . **فالمستحبُّ لهُ** : أَنْ لا يَتزوَّجَ ، بلْ يَتعاهَدُ نَفْسَهُ بالصومِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ . . فَعَلَيْهِ بِٱلصَّوْمِ ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ » ، ولأَنَّه يَشغَلُ ذِمَّتَهُ بالمهرِ والنفقةِ .

والضربُ الثالثُ : مَنْ لاَ تَتوقُ نَفْسُهُ إِلىٰ الجِماعِ ، ويُريدُ التخلِّيَ لِعبادةِ اللهِ . . فيُستحبُّ لَهُ أَنْ لا يَتزوَّجَ ؛ لأَنَّه يُلزِمُ ذِمَّتَهُ حقوقاً هوَ مُستغنٍ عَنِ ٱلتزامِها ، ويَشتغِلُ عَنْ عبادَةِ اللهِ تعالىٰ .

والضربُ الرابعُ : مَنْ لا تَتوقُ نَفْسُهُ إِلىٰ الجِماعِ ، وهوَ قادرٌ علىٰ المَهرِ والنفقةِ ، ولا يُريدُ العبادَةَ . . فهَلْ يُستحبُّ لهُ أَنْ يتزوَّجَ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما في « الفروعِ » :

---

(١) لم نجده عن ابن عمر ، ولكن أخرج الخبر عن ابن عباس البخاري (٥٠٦٩) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٤٩٤) في النكاح عن سعيد بن جبير : قال ليَ ابن عباس : هل تزوجت ؟ قلت : لا . قال : (فتزوج ؛ فإن خير هٰذه الأُمة أكثرها نساء) .

(٢) قطعة من حديث أنس أخرجه أحمد في « المسند » (٣/ ١٥٨) وغيرها ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٤٩٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٧٩ و ٨١ ـ ٨٢) في النكاح بإسناد صحيح .

(٣) في نسخة : (الجماع) .

(٤) أخرجه عن سعد بن أبي وقاص البخاري (٥٠٧٣) و (٥٠٧٤) ، ومسلم (١٤٠٢) ، والترمذي (١٠٨٣) ، وابن ماجه (١٨٤٨) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٣٢) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٧٤) في النكاح . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(٥) أخرج خبر معاذ الشافعي بلاغاً في « الأم » (٤/ ١٠٣) ط . محمد زهري ، ومن طريقه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٧٦) في الوصايا . وهو عند ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/ ٢٧١) في النكاح وفيه انقطاع ؛ لأن الحسن لم يسمع من معاذ، ولفظه : (زوجوني إني أكره أن ألقى . . .).

أَحدُهما : لا يُستحبُّ لَهُ أَنْ يَتزوَّجَ ؛ لِما رُويَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ لأَبي الزوائِدِ : (نَكحتَ ؟ قالَ : لا ، فقالَ : ما يَمنعُكَ منهُ إِلاَّ عَجزٌ ، أَو فُجورٌ)[١] . ورُويَ : (إِلاَّ شحٌّ ، أَو فُجورٌ) ، ولأَنَّه يَشغَلُ ذِمَّتَهُ بما لا حَاجةَ بهِ إِليهِ .

والثاني : يُستحبُّ لَهُ أَنْ يَتزوَّجَ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ أَحَبَّ فِطْرَتِي . . فَلْيَسْتَنَّ بِسُنَّتِيْ ، ومِنْ سُنَّتِيْ النِّكاحُ » .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (النِّكاحُ مُستَحَبٌّ بِكلِّ حالٍ) ، وبهِ قالَ بعضُ أَصحابِنا ، والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لِمَا ذَكرناه .

فرعٌ : [ٱستحباب ذات الدِّين وغير ذلك من الصفات المرْضيّة] :

ويُستحبُّ لَهُ أَنْ لا يَتزوَّجَ إِلاَّ ذاتَ دِينٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « تُنْكَحُ ٱلْمَرْأَةُ لِمَيْسَمِهَا ، وَلِمَالِهَا ، وَلِحَسَبِهَا ، فَعَلَيْكَ بِذَاتِ ٱلدِّيْنِ ، تَرِبَتْ يَدَاكَ »[٢] .

---

(١) أخرج عن طاووس عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٨٤) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٤٩١) قال : لتنكحن أو لأقولن لك ما قال عمر لأبي الزوائد : (ما يمنعك عن النكاح إلا عجز ، أو فجور) .

(٢) أخرجه عن جابر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٤٠١) ، ومسلم (١٤٦٦) م (٥٤) في الرضاع ، والترمذي (١٠٨٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٢٦) في النكاح بلفظ : « إن المرأة تنكح علىٰ دينها ومالها وجمالها ، فعليك بذات الدين تربت يداك » .

وعن أبي سعيد رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٤٠١) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (١٠١٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٣٧) بإسناد صحيح بلفظ : « تنكح المرأة علىٰ إحدىٰ خصال ثلاث . . . » .

وعن يحيىٰ بن جعدة من طريقين أخرجه سعيد بن منصور في « السنن » (٥٠٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٤٠١) مرسلاً .

وعن مكحول أخرجه سعيد بن منصور في « السنن » (٥٠٦) مرسلاً بلفظ : « تنكح المرأة لأربع : للحسب . . . » .

وعن ابن عمرو نحوه رواه سعيد بن منصور (٥٠٥) بلفظ : « لا تنكحوا المرأة لحسنها ، فعسىٰ حسنها أن يرديها . . . ، فلأمة سوداء خرماء ذات دين أفضل من امرأة حسناء لا دين لها » . أما سياق المؤلف فقد أورده عن علي الهروي في «غريب الحديث» (٢/ ٩٣) في النكاح .

وفي روايةٍ : « تُنكَحُ ٱلنِّسَاءُ لأَرْبَعٍ : لِمَالِهَا ، وَلِحَسَبِهَا ، ولِجَمَالِهَا ، وَلِدِيْنِهَا ، فَٱظْفَرْ بِذَاتِ ٱلدِّيْنِ ، تَرِبَتْ يَدَاكَ »[1] .

و (المَيْسَمُ) : الحُسْنُ ، ويقالُ : رجلٌ وسيمٌ ، وٱمرأَةٌ وسيمَةٌ ، وهوَ الجمالُ في الخبرِ الثاني ، و (الحسَبُ) : الشَّرفُ الثابتُ في الآباءِ .

وقولُهُ ﷺ : « عَلَيْكَ بِذَاتِ ٱلدِّيْنِ ، تَرِبَتْ يَدَاكَ » : يقالُ للرجلِ إِذا قلَّ مالُهُ : تَرِبَ ، أَي : ٱفتقرَ حتَّىٰ لَصِقَ بالترابِ . قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ﴾ [البلد : ١٦] . ولم يَتعمَّدِ النبيُّ ﷺ الدعاءَ عليهِ بالفقرِ ، ولٰكنَّها كلمةٌ جاريةٌ علىٰ أَلسِنَةِ العَربِ ، يقولونَها وهُم لا يريدونَ وقوعَ الأَمرِ ، كقولِهِ ﷺ لِصَفيةَ بنتِ حُيَيٍّ ، حينَ قيلَ لَهُ يومَ النفْرِ : إِنَّها حائِضٌ ، فقالَ : « عَقْرَىٰ ، حَلْقَىٰ » أَي : عَقَرَ اللهُ جَسَدَها ، وأَصابَها بوجعٍ في حَلْقِها ، ولَم يُرِدِ الدعاءَ عليها .

وقالَ بعضُهم : بلْ أَرادَ النبيُّ ﷺ بقولِهِ : « تَرِبَتْ يَدَاكَ » نزولَ الفقرِ بهِ عقوبةً لهُ ؛ لتعدِّيهِ ذاتَ الدينِ إِلىٰ ذاتِ الجمالِ ، وقدْ قالَ ﷺ : « اللَّهُمَّ ، إِنَّما أَنَا بَشَرٌ ، فَمَنْ دَعَوْتُ عَلَيْهِ بِدَعْوَةٍ . . فَٱجْعَلْ دَعْوَتِيْ لَهُ رَحْمَةً »[2] .

وقالَ بعضُهم : معنىٰ قولِهِ ﷺ : « تَرِبَتْ يَدَاكَ » : يريدُ بهِ استغنَتْ يَدَاكَ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّه لَو أَرادَ ذٰلكَ . . لقالَ : أَتْرَبَتْ يَدَاكَ ، يقالُ : أَتْرَبَ الرجلُ : إِذا ٱستَغْنَىٰ ، وتَرِبَ : إِذا ٱفتقَرَ .

ويستحبُّ لهُ أَن يتزوَّجَ ذاتَ العقلِ ؛ لأَنَّ القصدَ بالنِّكاحِ طِيبُ العيشِ معَها ، ولا يَحصُلُ ذٰلكَ معَ مَنْ لا عقلَ لها .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٥٠٩٠) في النكاح ، ومسلم (١٤٦٦) في الرضاع ، وأبو داود (٢٠٤٧) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٢٣٠) ، وابن ماجه (١٨٥٨) ، والدارقطني في « السنن » (٣/٣٠٣ ـ ٣٠٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٧٩ ـ ٨٠) في النكاح .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٣٩٠ و ٤٩٦) ، ومسلم (٢٦٠١) في البر والصلة وفيه : « اللهم إني أتخذ عندك عهداً لن تخلفَنيه ؛ فإنما أنا بشر ، فأي المؤمنين شمَّتُّه ، لعنتُه ، جلدتُه . . فاجعلها له صلاة وزكاة وقُربة تقربه بها إليك يوم القيامة » . و : « اللّهم إنّما محمّد بشر . . » و : « إنمّا أنا بشر » و : « اللهم فأيّما عبد » .

ويُستحبُّ لهُ أَنْ يتزوَّجَ بِكراً ؛ لِمَا رَوىٰ جابرُ بنُ عبدِ اللهِ رضيَ اللهُ عنهُما ، قالَ : تَزوَّجتُ ٱمرأَةً ، فأَتيتُ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : « أَتزَوَّجْتَ يا جابرُ ؟ » ، فقلتُ : نَعَمْ ، فقالَ : « أَبِكْراً أَمْ ثَيِّباً ؟ » ، فقلتُ : بلْ ثيِّباً ، فقالَ : « فهلاَّ جَارِيَةً بِكْراً ؛ تُلاعِبُهَا وَتُلاَعِبُكَ ؟ » ورُوِيَ : « تُدَاعِبُها وتُدَاعِبُكَ » ، فقلت : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ عبدَ اللهِ ماتَ ـ يعني : أَباهُ ـ وتركَ تسعَ بناتٍ ـ أَو سبعاً ـ فجئتُ بِمَن تَقومُ بهنَّ[١] .

ويستحبُّ أَنْ لا يتزوَّجَ إلاَّ مَنْ يَستحسنُها ؛ لقولِهِ ﷺ : « إِنَّما ٱلنِّسَاءُ لُعَبٌ ، فإِذا ٱتَّخَذَ أَحَدُكُمْ لُعْبَةً . . فَلْيَسْتَحْسِنْهَا »[٢] .

ويستحبُّ لهُ أَنْ يتزوَّجَ ذاتَ نَسَبٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « تُنْكَحُ ٱلْمَرْأَةُ لأَرْبَعٍ » ، فقالَ : « لِحَسَبِهَا » . و (الحَسَبُ) : الشَّرفُ الثابتُ في الآباءِ[٣] . وقالَ ﷺ : « تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ »[٤] . وقالَ ﷺ : « إِيَّاكُم وَخَضْرَاءَ ٱلدِّمَنِ » قيلَ : وما خضراءُ الدِّمَنِ ،

---

(١) أخرجه عن جابر ـ بألفاظ متقاربة ـ سعيد بن منصور في « السنن » (٥١٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٤٦٥ و ٤٦٦) ، والبخاري (٥٠٨٠) في النكاح ، ومسلم (١٤٦٦) م (٥٤) وإلىٰ (٥٧) في الرضاع ، وأبو داود (٢٠٤٨) ، والترمذي (١١٠٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢١٩) و (٣٢٢٠) و (٣٢٢٦) ، وابن ماجه (١٨٦٠) في النكاح . وفيه أيضاً : « فهلاَّ بكراً تلاعبها ؟ » .

(٢) أورده صاحب « المهذب » (٢/ ٣٦) عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن رسول الله ﷺ ، وأخرجه مرسلاً عنه الحارث بن أبي أسامة في « مسنده » كما في « بغية الباحث » (ص/ ١١٦) ، وفيه : زهير بن محمد ، روايته عن أهل الشام غير مستقيمة فضعف بسببها .

اللعب : جمع لعبة ، وكل ملعوب به فهو لعبة ؛ لأنه اسم ، وهو الشيء الذي يلعب به ، أراد : أن زوجها تزوجها ليلعب بها ويستريح .

(٣) قال ابن بطال الركبي : **الحسب** : ما يعده الرجل من مفاخر آبائه وأجداده ، والرجل حسيب وقد حسب حسابة : مأخوذ من الحساب ؛ لأنهم إذا تفاخروا عدوا مناقبهم ومآثرهم وحسبوها . والحسْب : العدُّ ، والحسَب : المعدود ، كالقَبْضِ والقَبَضِ .

(٤) أخرجه من طرق عن عائشة ابن ماجه (١٩٦٨) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٩٨ و ٢٩٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٣) وتعقبه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٣) في النكاح . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٦٧) : ومداره علىٰ أناس ضعفاء رووه عن هشام ، أمثلُهم : صالح بن موسىٰ الطلحيّ ، والحارث بن عمران=

يا رسولَ اللهِ ؟ قالَ : « المَرْأَةُ ٱلْحَسْنَاءُ فِي ٱلْمَنْبِتِ ٱلسُّوْءِ »[(١)] .

وقالَ أَبو عبيدٍ [في « غريب الحديث » (٣/ ٩٩)] : أَرادَ : فَسادَ النَّسَبِ ، وهوَ : أَنْ تكونَ لغيرِ رشدةٍ ، أَي : مِنَ الزنا ، شبَّهها بالشجرةِ الناضرةِ فِي دمنةِ البعرِ ؛ فمنظرُها حَسَنٌ ، ومنبتُها فاسدٌ .

والأَوْلَىٰ : أَنْ يتزوَّجَ مِنْ غيرِ عَشِيرتِهِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (إِذا تزوَّجَ الرجلُ مِنْ عَشيرتِهِ . . فالغالبُ علىٰ ولدِهِ الحُمْقُ) .

= الجعفري ، وهو حسن .

وقال ابن أبي حاتم في « العلل » (١٢٠٨) : سألت أبي ـ أي : عنه ـ فقال : ليس له أصل . ونقل الزيلعي في « الإسعاف في تخريج الكشاف » (١/ ٢٧٤) عن عبد الحق في « الأحكام » : أنه حديث لا أصل له ؛ رواه الحارث بن عمران وأبو أمية الثقفي ومنذر بن علي وعكرمة بن إبراهيم وأيوب بن واقد وكلُّهم ضعفاء . ورواه أبو المقدام بن زياد ، عن هشام ، عن عروة ، عن أبيه مرسلاً وهو أشبه بالصواب . وفيه ألفاظ : « اختاروا لنطفكم المواضع الصالحة » و : « إنكحوا الأكفاء وأنكحوهم واختاروا » .

(١) رواه عن أبي سعيد الرامَهُرْمُزِيّ في « الأمثال » (٨٤) ، وزاد الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٦٧) عزوه إلىٰ العسكري في « الأمثال » ، وابن عدي في « الكامل » ، والقضاعي في « مسند الشهاب » ، والخطيب في « إيضاح الملتبس » كلهم من طريق الواقدي عن يحيىٰ بن سعيد بن دينار عن أبي وجزة يزيد بن عبيد عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري . قال ابن عدي : تفرد به الواقدي ، وذكره أبو عبيد في « الغريب » [٣/ ٩٩] فقال : يروي عن يحيىٰ بن سعيد بن دينار . قال ابن طاهر وابن الصلاح : يعدّ من أفراد الدارقطني : لا يصح من وجه . وأورده السخاوي في «المقاصد الحسنة» (٢٧١)، والعجلوني في « كشف الخفاء » (٨٥٥) وذكرا معناه فقالا : إنه كره نكاح ذات الفساد ؛ فإن أعراق السوء تنزع أولادها .

وأصله النبات ينبت علىٰ البعر في الموضع الخبيث ، فيكون ظاهره حسناً وباطنه قبيحاً فاسداً .

الدِّمَنُ : جمع دِمنة . وأنشد زفر بن الحارث من الرجز :

وقـد ينبـت ٱلمـرعـىٰ علـىٰ دمـن ٱلثـرىٰ وتبقـىٰ حـزازات ٱلنفـوس كمـا هِيـا

وذكر معناه . ونقل العجلوني عن علي القاري : لا يكون موضوعاً سواء كان موقوفاً أو مرفوعاً ، وذكره صاحب « تحفة العروس » عن عمر موقوفاً بلفظ : (إياكم وخضراء الدمن ؛ فإنها تلد مثل أصلها ، وعليكم بذات الأعراق ؛ فإنها تلد مثل أبيها وعمها وأخيها) انتهىٰ .

وفي (م) : (وما ذاك يا رسول الله ؟) بدل : (وما خضراء الدمن) .

ويُستحبُّ لهُ أَنْ يتزوَّجَ الوَلودَ الودودَ ؛ لقولهِ ﷺ : « تَنَاكَحُوْا ؛ تَكْثُرُوْا » ، وقالَ ﷺ : « تَزَوَّجُوْا ٱلودودَ الولودَ » ، وقالَ ﷺ : « سَوْدَاءُ وَلُوْدٌ خَيْرٌ مِنْ حَسْنَاءَ عَقِيْمٍ »[(١)] .

ويُستحبُ لهُ أَنْ يتزوَّجَ في شوَّالٍ ؛ لِمَا رُويَ عن عائشةَ رضيَ اللهُ عنهَا قالتْ : (تزوَّجَني رسولُ اللهِ ﷺ في شوَّالٍ ، وبنىٰ بِي في شوَّالٍ) . فكانتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنهَا تستحبُّ أَنْ يُبنىٰ بنسائِها في شوَّالٍ[(٢)] .

مسألةٌ : [ما يحقّ للحرّ جمعه من النساء] :

ويجوزُ لِلحُرِّ أَنْ يَجمَعَ بينَ أَربعِ زوجاتٍ حرائرَ ، ولا يجوزُ أَنْ يجمعَ بينَ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ .

قالَ الصيمَريُّ : إِلاَّ أَنَّ **المستحبَّ لَهُ** : أَنْ لا يزيدَ علىٰ واحدةٍ ، لا سيَّما فِي زمانِنا هٰذا .

وقالَ القاسمُ بنُ إِبراهيمَ وشيعتُهُ القاسميَّةُ : يجوزُ لهُ أَنْ يجمعَ بينَ تسعِ حرائرَ ، ولا يجوزُ لهُ أَنْ يجمعَ بينَ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ [النساء : ٣] ، والاثنتان والثلاثُ والأَربعُ : تِسْعٌ ، وماتَ النبيُّ ﷺ عَنْ تِسعِ زوجاتٍ .

وذهبتْ طائفةٌ مِنَ الرافضةِ[(٣)] إِلىٰ : أَنَّه يجوزُ لهُ أَنْ يتزوَّجَ أَيَّ عددٍ شاءَ .

دليلُنا : ما رُوِيَ : أَنَّ غيلانَ بنَ سَلَمةَ الثقفيَّ أَسلمَ وتحتَهُ عَشرُ نسوةٍ ، فقالَ لهُ

---

(١) أخرجه عن معاوية بن حيدة الطبراني كما في « مجمع الزوائد » (٤/ ٢٦١) وقال : فيه عليُّ بن الربيع وهو ضعيف .

(٢) أخرج خبر عائشة المبرأة أحمد في « المسند » (٦/ ٥٤) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤٥٩) ، ومسلم (١٤٢٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٣٦) و (٣٣٧٧) ، وابن ماجه (١٩٩٠) في النكاح .

(٣) في نسخ : (الشيعة) .

النبيُّ ﷺ : « أَمْسِكْ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً ، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ »[١] .

ورُوِيَ عَنْ نوفلِ بنِ مُعاوية ، قالَ : أَسلمتُ وتحتِي خَمسُ نِسوةٍ ، فقالَ لِيَ النبيُّ ﷺ : « أَمْسِكْ أَرْبَعاً مِنْهُنَّ ، وَفَارِقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ »[٢] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الشافعي في « الأم » (٥/ ٥٣) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ١٣) ، والترمذي (١١٢٨) ، وابن ماجه (١٩٥٣) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤١٥٦) و (٤١٥٧) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦٩ و ٢٧٠ و ٢٧١ و ٢٧٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٨١) في النكاح بإسناد صحيح . وفي لفظ : « اختر منهن أربعاً » . و : « خذ منهن أربعاً » و : (أمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً) .

قال الترمذي : والعمل علىٰ حديث غيلان بن سلمة عند أصحابنا : منهم الشافعي وأحمد وإسحاق ، وسمعت البخاري يقول : هٰذا حديث غير محفوظ ، والصحيح ما روىٰ شعيب وغيره ، عن الزهري : حدثت ، عن محمد بن سويد الثقفي : أن غيلان ، فذكره .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٦٠) : ورجح الإمام أحمد في روايته لهٰذا الحديث بين هٰذين الحديثين بهٰذا السند ، فليس ما ذكره البخاري قادحاً في صحة الحديث ، كيف وقد رواه النسائي في « سننه » من حديث سرار بن مجشر ، عن أيوب ، عن نافع وسالم ، عن ابن عمر قال الحافظ أبو عليٍّ بن السكن : تفرد به سرار بن مجشر وهو ثقة ، وهٰكذا قال يحيىٰ بن معين : إنه ثقة .

قال الشوكاني : فيه دليل علىٰ أنه : يحكم بعقود الكفار بالصحة وإن لم توافق الإسلام .

وفي الباب :

عن قيس بن الحارث ـ ويقال : الحارث بن قيس ـ رواه أبو داود (٢٢٤١) و (٢٢٤٢) ، وابن ماجه (١٩٥٢) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧١) في النكاح من طرق ، وليس له غير هٰذا الحديث ، وفي إسناد ابن ماجه ابن أبي ليلىٰ وهو ضعيف .

وعن ابن عباس رواه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦٩) في النكاح .

وعن عثمان بن محمد بن أبي سويد أخرجه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧٠) من طريقين .

(٢) وعن نوفل بن معاوية الديلي رواه الشافعي في « الأم » (٥/ ١٤٦) و« ترتيب المسند » (٢/ ١٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٨٤) . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٦٠) : قد روينا عن عروة بن مسعود الثقفي وصفوان بن أمية : معنىٰ حديث غيلان بن سلمة . فهٰذه أحاديث منفردة يشدُّ بعضها بعضاً ؛ فلهٰذا قالَ الشافعي : (دلّت سنة رسول الله ﷺ المبينة عن الله تعالىٰ : علىٰ تحريم أن يجمع أحد غير رسول الله ﷺ بين أكثر من أربع) .

وأَمَّا الآيةُ : فالمرادُ بها التخييرُ بينَ الاثنتينِ والثلاثِ والأَربعِ ، ولَم يُرَدْ بهِ الجَمعُ ، كقولِهِ تعالىٰ في صفةِ الملائكةِ : ﴿ أُوْلِىٓ أَجْنِحَةٍ مَّثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ [فاطر : ١] .

وكقولِ الرجلِ : جاءَني القومُ مثنىٰ وثلاثَ ورباعَ .

وأَمَّا النبيُّ ﷺ : فإِنَّهُ كانَ مخصوصاً بذٰلكَ[1] . وقدْ رُويَ : أَنَّه جمعَ بينَ أَربعَ عَشرةَ

---

(١) أحبَّ أئمتنا الشافعية أن يفتتحوا هٰذا الكتاب ـ يعني : النكاح ـ بذكر شيء من خصائصه ﷺ ويذكرون شيئاً منها تبركاً بذِكره ؛ لأن ذِكْرَه يزيد في الإيمان ، والعلمُ بها مستحب ، ولو قيل بوجوب ذٰلك . . لم يكن بعيداً ؛ لأنه ربما جاهل جهل بعض خصائصه الثابتة فعمل بها بأصل الاقتداء والتأسي ، فيجب بيانها لتعرف فمن ذٰلك :

خُصَّ صلوات الله عليه وسلامه : بوجوب صلاة الضحىٰ ، والأضحية ، والوتر ، والسواك ، وتخيير نسائه ، وإطاعته في الصلاة ، والمشاورة ، وتغيير المنكر ، ومصابرته العدو الكثير ، وقضاء دين الميت المسلم المعسر .

وخصَّ بتحريم أكل صدقة الفرض والتطوع ، وكذا آلهُ ، ورفع الصوت عليهِ ، وندائهِ من وراء حجراته وباسمِه ، ونزعِ لباس الحرب ، وخائنةِ الأعين ، والمنِّ ، ونكاح الكتابية ، ومن دخل بهن بنكاح أو ملك يمين .

وخصَّ بإقامه الوصال في الصوم ، وصفيِّ ما يختار من المغنم ، وخُمُس الخُمس من الفيء والغنيمة ، وميراثِهِ صدقة ، وبإباحة أن يشهد ، ويقبل الشهادة ، ويحكم لنفسه ، ويحمي لنفسه الموات ، ويعقد الزواج لنفسه وغيره من غير إذن المرأة ووليها ، والزيادة علىٰ أربع نسوة ، والنكاح بلفظ الهبة وبلا مهر وبلا شهود ومع إحرام .

وخصَّ بفضائل : بأن أزواجه أمهات للمؤمنين وأنهن أفضل النساء ، وثوابهن مضاعف ولا يكلمهن أحد إلا من وراء حجاب .

فهو خاتم النبيين ، وأمته خير الأمم ، وشريعته مؤبدة وناسخة لجميع الشرائع ، وكتابه معجز محفوظ عن التحريف والتبديل ، وبقي بعده حجة علىٰ العالمين ، ونصر بالرعب ، وجعلت له الأرض مسجداً وطهوراً ، وهو سيد ولد آدم ، وأول من تنشق عنه الأرض ، وأول شافع ومشفع ، وأول من يقرع باب الجنة ، وأكثر الأنبياء أتباعاً ، وأمته لا تجتمع علىٰ ضلالة ، معصومة ، وكان لا ينام قلبه ، ويرىٰ من وراء ظهره ، وتحل له الهدية بخلاف ولاة الأمر ، وأُعطيَ جوامع الكلم ، ولا تسقط عنه الصلاة ، ومن رآه في المنام . . فقد رآه حقّاً ، لكن لا يعمل الرائي بما يُرىٰ في المنام منه ممّا يتعلّق بالأحكام لعدم الضبط ، والكذب عليه ليس كالكذب علىٰ أحد ، والله أعلم .

ومن أراد الإطلاع والاستزادة من هٰذه الخصائص . . فليرجع إلىٰ كتاب « الخصائص الكبرىٰ » للسيوطي ، وأخرج جميع ما سلف البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٦ ـ ٧٦) ، =

زوجةً ، وما رُويَ : أَنَّ أَحداً مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم جمعَ بينَ أَكثرَ مِنْ أَربعِ زوجاتٍ .

فرعٌ : [ما يجوز للعبد جمعه من النساء] :

وأَمَّا العبدُ : فلا يجوزُ لهُ أَنْ يجمعَ بينَ أَكثرَ مِنِ ٱمرأَتينِ ، وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : عمرُ[١] ، وعليٌّ[٢] ، وعبدُ الرحمٰنِ بنُ عوفٍ رضيَ اللهُ عنهُم . ومِنَ التابعينَ : الحسنُ ، وعطاءٌ .

ومِنَ الفقهاءِ أَهلُ الكوفةِ : ٱبنُ شُبرمةَ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، وبهِ قالَ الليثُ وأَحمدُ وإِسحاقُ .

وقالَ أَهلُ المدينةِ ـ الزهريُّ ، وربيعةُ ، ومالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِم ـ : (يجوزُ لهُ أَنْ يجمعَ بينَ أَربعٍ ، كالحرِّ) . وبهِ قالَ الأَوزاعيُّ ، وداودُ ، وأَبو ثورٍ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ ضَرَبَ لَكُم مَّثَلًا مِّنْ أَنفُسِكُمْ هَل لَّكُم مِّن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن شُرَكَآءَ فِي مَا رَزَقْنَٰكُمْ فَأَنتُمْ فِيهِ سَوَآءٌ ﴾ [الروم : ٢٨] . فظاهرُ الآيةِ يقتضي : أَنَّ العبيدَ لا يساوونَ الأَحرارَ في حكمٍ مِنَ الأَحكامِ إِلاَّ ما خصَّهُ الدليلُ .

ورُويَ عَنِ الحَكَمِ بنِ عتيبةَ : أَنَّه قالَ : أَجمعَ أَصحابُ رسولِ اللهِ ﷺ علىٰ أَنَّ العبدَ لا ينكِحُ أَكثرَ مِنِ ٱمرأَتينِ[٣] .

مسأَلةٌ : [ما يجوز للخاطب من النظر] :

وإِذا أَرادَ الرجلُ خِطبةَ ٱمرأَةٍ . . جازَ لهُ النظرُ[٤] منها إِلىٰ ما ليسَ بعورةٍ منها ـ وهوَ

= وابن الملقن في « خلاصة البدر المنير » (١٨٦٩) وإلىٰ (١٩٠٥) ، وابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٤٠) وما بعدها .

(١) أخرج خبر الفاروق عمر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٩٠) في النكاح .

(٢) أخرج خبر فتىٰ الفتيان علي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٨٤) في النكاح .

(٣) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٣٨١) : وأجمعوا علىٰ أن للعبد أن ينكح امرأتين .

(٤) في نسخ : (أن ينظر) .

وجهُها وكفَّاها ـ بإذنِها وبغيرِ إذنِها . ولا يجوزُ لهُ أَنْ ينظرَ إلىٰ ما هوَ عورةٌ مِنها ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ .

وحُكيَ عَنْ مالكٍ : أنَّهُ قالَ : (لا يجوزُ لهُ ذٰلكَ إلَّا بإذنِها) .

وقالَ المغربيُّ : لا يجوزُ لهُ أَنْ ينظرَ إلىٰ شيءٍ منها .

وقالَ داودُ : (يجوزُ لهُ أَنْ ينظرَ إلىٰ جميعِ بَدنِها ، إلَّا إلىٰ فرجِها) .

دليلُنا ـ علىٰ المغربيِّ ـ : ما رواهُ أبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ رجلاً ذكرَ للنبيِّ ﷺ : أنَّه أَرادَ تزويجَ ٱمرأةٍ مِنَ الأَنصارِ ، فقالَ لهُ النبيُّ ﷺ : « ٱنْظُرْ إِلَيْهَا ؛ فَإِنَّ فِي أَعْيُنِ ٱلأَنْصَارِ شَيْئَاً »[1] . ورُويَ : « سوءاً » . ورُويَ عَنِ المغيرةِ بنِ شعبةَ : أنَّه قالَ : أَردتُ أَنْ أَنكِحَ ٱمرأَةً مِنَ الأَنصارِ ، فذكرتُ ذٰلكَ للنبيِّ ﷺ ، فقالَ : « ٱذْهَبْ ، فَٱنْظُرْ إِلَيْهَا ؛ فَإِنَّهُ أَحْرَىٰ أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا »[2] . قالَ : فذهبتُ ، فأَخبرتُ أَباها بذٰلكَ ، فذكرَ أَبوها ذٰلكَ لها ، فرفعتِ الخِدرَ[3] ، وقالتْ : إنْ كانَ رسولُ اللهِ ﷺ أَذِنَ لكَ أَنْ تنظرَ . . فٱنظرْ ، وإلَّا . . فإنِّي أُحرِّجُ عليكَ[4] إنْ كنتَ تؤمِنُ باللهِ ورسولِهِ . وقولُهُ ﷺ : « يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا » أَي : يُصلَحَ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٢٨٦) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٥٢٣) ، ومسلم (١٤٢٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٣٤) مختصراً ، والطحاوي في « شرح معاني الآثار » (٣/ ١٤) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٥٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٨٤) في النكاح .

(٢) أخرجه عن المغيرة بن شعبة أحمد في « المسند » (٤/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٣٥) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٥١٦) و (٥١٧) و (٥١٨) ، والترمذي (١٠٨٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٣٥) ، وابن ماجه (١٨٦٥) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٧٥) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٥٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٨٤) في النكاح . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن ، وقد ذهب بعض أهل العلم إلىٰ هٰذا الحديث وقالوا : لا بأس أن ينظر إليها ما لم ير منها محرّماً وهو قول أحمد وإسحاق . ومعنىٰ قوله : **يؤدم بينكما** : أحرىٰ أن تدوم المودة بينكما .

(٣) **الخدر** : الخباء يكون خلف ساتر من البيت تكون فيه الفتاة الشابة بقصد سترها وصيانتها عنِ الامتهان ، يجمع علىٰ خدور .

(٤) **أحرج عليك** : أجعلك في إثم إن لم يكن ثَمَّ حاجة تدعو لذٰلك .

وأمَّا الدليلُ ـ علىٰ داودَ ـ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ [النور : ٣١] .

قيلَ في التفسيرِ : الوجهُ والكفَّانِ . **فظاهرُ الآيةِ يقتضي** : أَنَّهُ لا يجوزُ للمرأةِ أَنْ تُبدِيَ إلاَّ وجهَها وكفَّيْها .

ورَوىٰ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يَتَزَوَّجَ ٱمْرَأَةً . . فَلْيَنْظُرْ إِلَىٰ وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا »[١] ، فدَلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يجوزُ لهُ النظرُ إلىٰ غيرِ ذٰلك . ولأَنَّ ذٰلكَ يدُلُّ علىٰ سائرِ بدنِها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فلهُ أَنْ يُكرِّرَ النظرَ إلىٰ وَجهِها وكفَّيها ؛ لِمَا رَوىٰ أَبو الدرداءِ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا قَذَفَ ٱللهُ فِي قَلْبِ ٱمرِىءٍ خِطْبَةَ ٱمْرَأَةٍ . . فَلا بأْسَ أَنْ يَتَأَمَّلَ مَحَاسِنَ وَجْهِهَا »[٢] . ولا يُمكنُهُ تأمُّلُ ذٰلكَ إلاَّ بأَنْ يُكرِّرَ النظرَ إليها .

قالَ الصيمريُّ : وإذا نَظَرَ إليها ولم توافقْهُ . . **فالمستحبُّ لهُ** : أَنْ يَسكتَ ، ولا يقولَ : لا أُريدُها .

---

(١) أخرجه بنحوه عن جابر أحمد في « المسند » (٣/ ٣٣٤) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٣٧) ، وأبو داود (٢٠٨٢) ، والطحاوي في « شرح معاني الآثار » (٣/ ١٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٨٤) في النكاح .
وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٦٨) وزاد نسبته إلىٰ الشافعي والبزار ، ثم قال : وأعلّه ابن القطان بواقد بن عبد الرحمن ، وقال : المعروف واقد بن عمرو . قلت : رواية الحاكم فيها واقد بن عمرو وكذا هو عند الشافعي وعبد الرزاق . وفيه : « لا جناح علىٰ أحدكم إذا أراد أن يخطب . . . » و : « إذا خطب أحدكم المرأة ، فإن استطاع أن ينظر . . . » .

(٢) أخرجه عن محمد بن مسلمة ابن ماجه (١٨٦٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٤٢) في النكاح وفيه حجاج بن أرطاة ضعيف ومدلس . ولفظه : « إذا ألقىٰ الله في قلب » . وفي الباب :
عن أنس رواه الترمذي (١٠٨٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٤٣) بإسناد حسن بلفظ : « انظر إليها ؛ فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » .
وعن جابر روى أبو داود (٢٠٨٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٥) بلفظ : « إذا خطب أحدكم المرأة ، فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها . . فليفعل » .
ولم أجد الحديث عن أبي الدرداء رضي الله عنه .

قالَ الصيمريُّ : وقدْ جَرتْ عادةُ الرجالِ في وقتِنا هٰذا أَنْ يَبعثوا ٱمرأَةً ثِقةً ؛ لتنظرَ إلىٰ المرأَةِ التي يُريدونَ خِطبتَها ، وهوَ خلافُ السنَّةِ .

وذكرَ في « الإفصاحِ » : (أَنَّ النبيَّ ﷺ بَعَثَ عائشةَ رضيَ اللهُ عنهَا لتنظرَ إلىٰ وَجهِ ٱمرأَةٍ أَرادَ أَنْ يَتزوَّجَها ، فرجعتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها وقالتْ : لم تَمرضْ قطُّ ، فلمْ يَرغَبِ النبيُّ ﷺ فيها)[١] .

فإذا ثبتَ هٰذا الخبرُ . . كانَ مبطِلاً لقولِ الصيمريِّ .

فرعٌ : [جواز نظر المرأة المخطوبة للخاطب] :

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ رحمهُ اللهُ : ويجوزُ للمرأَةِ إذا أَرادتْ أَنْ تتزوَّجَ برجلٍ أَنْ تنظرَ إليهِ ؛ لأَنَّهُ يُعجبُها منهُ ما يُعجبُهُ مِنها ، ولهٰذا قالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : (لا تُزوِّجوا بناتِكُم مِنَ الرجلِ الدميمِ ؛ فإنَّه يعجبُهنَّ مِنهم ما يُعجبُهُم مِنهنَّ)[٢] .

---

(١) لم أره ، لكن روىٰ ـ نحو هٰذا بما يدلُّ علىٰ الاستفسار عن بعض شؤونها التي ترغّب بها ـ عن أنس رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ٢٣١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٦) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٨٧) في النكاح وفيه : أن النبي ﷺ بعث أمَّ سُليم إلىٰ امرأة وقال : « انظري إلىٰ عرقوبها وشمي عوارضها » . وأورده في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٦٩) وزاد نسبته إلىٰ الطبراني واستنكره أحمد ، ورواه أبو داود في « المراسيل » عن موسىٰ بن إسماعيل ، عن حماد ، عن ثابت ، ووصله الحاكم من هٰذا الوجه بذكر أنس وتعقبه البيهقي بأن ذكر أنس فيه وهم . ورواه النعمان عن حماد مرسلاً قال : ورواه محمد بن كثير الصنعاني ، عن حماد موصولاً . وفي رواية الطبراني : « وشمي معاطفها » .
العرقوب : عصب غليظ فوق عقب الإنسان . **العوارض** : الأسنان في عرض الفم . **معاطفها** : نواحي عنقها وباطنها .

(٢) أورده عن عمر رضي الله عنه المتقي الهندي في « كنز العمال » (٤٥٩٦٤) بلفظ : (لا تكرهوا فتياتكم علىٰ الرجل الدميم ـ وفي لفظ : القبيح ـ فإنهن يحببن مثل ما تحبون) . ونسبه لسعيد بن منصور وابن أبي شيبة .
الدميم : القبيح المنظر أو القصير .

فرعٌ : [الأمر بغض البصر عن الأجنبيات وعكسه] :

وإذا أَرادَ الرجلُ أَنْ ينظرَ إِلىٰ ٱمرأَةٍ أَجنبيَّةٍ منهُ مِنْ غيرِ سببٍ . . فلا يجوزُ لهُ ذٰلكَ ، لا إِلىٰ العورةِ ، ولا إِلىٰ غيرِ العورةِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ ﴾ [النور : ٣٠] .

ورَوىٰ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَردفَ الفضلَ بنَ العباسِ خَلْفَهُ فِي حَجَّةِ الوداعِ ، فأَتَتِ ٱمرأَةٌ مِنْ خَثعَمَ إِلىٰ النبيِّ ﷺ تَستفتيهِ ، فجعلَ الفضلُ ينظرُ إِليها ، وتنظرُ إِليهِ ، فلَوىٰ النبيُّ ﷺ عُنُقَ الفضلِ ، فقالَ العباسُ رضيَ اللهُ عنهُ : لَويتَ عُنُقَ ٱبنِ عمِّكَ ، فقالَ ﷺ : « رَجُلٌ شَابٌّ ، وَٱمْرَأَةٌ شَابَّةٌ ، خَشِيْتُ أَنْ يَدْخُلَ ٱلشَّيْطَانُ بَيْنَهُمَا »(١) .

ورُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لعليِّ بنِ أبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ : « يَا عَلِيُّ ، لاَ تُتْبِعِ ٱلنَّظْرَةَ ٱلنَّظْرَةَ ؛ فَإِنَّ لَكَ ٱلأُوْلَىٰ ، وَلَيْسَ لَكَ ٱلأُخْرَىٰ » ، أَو قالَ : « وَعَلَيْكَ ٱلأُخْرَىٰ »(٢) .

---

(١) أخرجه عن أبي الحسن عليٍّ الترمذي (٨٨٥) في الحج ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨٩/٧) في النكاح ، باب : تحريم النظر إلىٰ الأجنبيات ، ولفظه : « رأيت شاباً وشابة ، فلم آمن الشيطان عليهما » . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وفي الباب ما سلف عن جابر بنحوه عند مسلم (١٢١٨) في حجّة النبي ﷺ فانظره ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٧٢) ثم قال : واستنبط منه ابن القطان جواز النظر عند أمن الفتنة من حيث إنه لم يأمرها بتغطية وجهها ، ولو لم يفهم العباس أن النظر جائز . . ما سأل ، ولو لم يكن ما فهمه جائزاً . . لما أقرّه عليه .

فائدة : اختار النواوي أن الأمة كالحرة في تحريم النظر إليها ، لكن يعكر عليه ما في الصحيحين من قصة صفية فقلنا : (إن حجبها . . فهي زوجته ، وإن لم يحجبها . . فهي أم ولد) كذا اعترض ابن الرفعة . . . اهـ « تلخيص » . **ولوى عنقه** : أماله إلى الجهة الأخرى حتى لا ينظر إليها .

(٢) أخرجه عن بريدة أحمد في « المسند » (٣٥٣/٥) ، وأبو داود (٢١٤٩) في النكاح ، والترمذي (٢٧٧٨) في الأدب ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٩٠) في النكاح ، باب : ما جاء في نظر الفجاءة . قال الترمذي : حسن غريب . وفي الباب :
عن جرير رواه مسلم (٢١٥٩) ، وأبو داود (٢١٤٨) ، والترمذي (٢٧٧٧) بلفظ : =

وقالَ ﷺ : « نَظَرُ ٱلرَّجُلِ إِلَىٰ مَحَاسِنِ ٱمْرَأَةٍ لاَ تَحِلُّ لَهُ سَهْمٌ مِنْ سِهَامِ ٱلشَّيْطَانِ مَسْمُومٌ ، مَنْ تَرَكَهَا خَوْفاً مِنَ اللهِ ، وَرَجَاءَ مَا عِنْدَهُ . . أَثَابَهُ اللهُ بِهَا »[1] .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ ، والمسعوديُّ [في « الإبانة »] ، والطبريُّ : إذا لم يَخفِ الافتتانَ بها . . فلَهُ أَنْ يَنظرَ مِنها إلىٰ الوجهِ والكفَّينِ بغيرِ شهوةٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « يَا عَلِيُّ ، لا تُتْبِعِ ٱلنَّظْرَةَ ٱلنَّظْرَةَ ؛ فَإِنَّ لَكَ ٱلأُوْلَىٰ ، وَلَيْسَ لَكَ ٱلأُخْرَىٰ » .

ولا يجوزُ للمرأَةِ أَنْ تَنظرَ إلىٰ الرجلِ الأَجنبيِّ ، لا إلىٰ العورةِ منهُ ، ولا إلىٰ غيرِ العورةِ ، مِنْ غيرِ سببٍ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ ﴾ [النور : ٣١] .

= (سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجأة ، فأمرني أن أصرف وجهي) . قال الترمذي : حسن صحيح .

(١) أخرجه عن حذيفة الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣١٤) بلفظ : « النظرة سهم من سهام إبليس مسموم ، فمن تركها من خوف الله . . أثابه الله عز وجل إيماناً يجد حلاوته في قلبه » وفيه عبد الرحمن بن إسحاق الواسطي : واهٍ .

وعن ابن مسعود بنحوه رواه الطبراني كما ذكره المنذري في « الترغيب والترهيب » (٢٨٣٨) ، والهيثمي في « مجمع الزوائد » (٨/ ٦٦) . وجاء في الآية الكريمة : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ ﴾ [النور : ٣١] بيان لمواضع العورة والفتنة ، وفي النهي عن إظهار الزينة نهي عن إبداء مواضعها بطريق أولى وأبلغ ، وفسرت بالوجه والكفين ، وغيرها من مواضع الزينة أَشدّ فتنة ؛ لأنه ممّا يستر غالباً ، فموضع التاج والإكليل علىٰ الرأس ، ثم موضع القرط في أسفل الأذن ، ثم موضع القلادة من العنق ، ثم الطوق والعقد من الصدر ، ثم الدملوج في العضد ، والسوار في المعصم ، والخاتم في الإصبع ، والوشاح من العاتق إلىٰ الجانب ، والخلخال في الساق ، وهكذا ؛ لأن النبي ﷺ بيّن ذٰلك وحذّر ، فقال في حديث أسامة عند البخاري (٥٠٩٦) في النكاح ، ومسلم (٢٧٤٠) في الذكر ، والترمذي (٢٧٨١) في الأدب : « ما تركت بعدي فتنة هي أضرّ علىٰ الرجال من النساء » . وقال الشاعر الواعظ يصف هٰذا الواقع من البسيط :

كلُّ الحوادثِ مبداها من ٱلنظرِ ... ومعظم ٱلنار من مستصغر ٱلشررِ
وٱلمرء ما دام ذا طرف يقلبه ... في أعين ٱلغيد موقوف علىٰ ٱلخطرِ
يسرُّ مُقلتَه ما ضرَّ خاطرَه ... لا مرحباً بسرور عاد بٱلضررِ
كم نظرة فعلت في قلب صاحبها ... فعلَ ٱلسهام بلا قوسٍ ولا وترِ

وعفا الله تعالىٰ عن النظرة الأولىٰ ؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنها . قال تعالىٰ : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج : ٧٨] .

ورُوِيَ : أَنَّ ٱبنَ أُمِّ مكتومٍ دخلَ علىٰ النبيِّ ﷺ وعندَهُ أُمُّ سلمةَ ، وميمونةُ ـ وقيلَ : عائشةُ ، وحفصةُ ـ فقالَ : « ٱحتَجِبَا عَنْهُ » فقالا : إِنَّهُ أَعمىٰ لا يُبْصِرُنا! فقالَ ﷺ : « أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا ؟! أَلَيْسَ تُبْصِرَانِهِ ؟ »[1] .

ولأَنَّ المعنىٰ الذي مُنِعَ الرجلُ مِنَ النظرِ لأَجلِهِ ، هو خوفُ الافتتانِ ، وهٰذا موجودٌ في المرأَةِ ؛ لأَنَّها أَسرعُ إِلىٰ الافتتانِ ؛ لغَلَبَةِ شَهوتِها ، فَحرُمَ عليها ذٰلكَ .

فرعٌ : [بروز المسلمة أمام الكتابية أو غيرها من الكافرات] :

وهلْ يجوزُ للمرأَةِ المسلمةِ أَنْ تبرُزَ للمرأَةِ الكتابيَّةِ ، أَوْ غيرِها مِنَ الكافراتِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّه لا يُخافُ عليها الافتتانُ بذٰلكَ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ [النور : ٣١] ، وهٰذهِ ليستْ مِنْ نسائهنَّ .

وهلْ يجوزُ للرجلِ أَنْ ينظرَ إِلىٰ الطفلةِ الصغيرةِ الأَجنبيَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] . **ولا خلافَ** : أَنَّه لا يجوزُ لهُ النظرُ إِلىٰ فرجِها[2] .

---

(١) أخرجه عن أمِّ المؤمنين أمِّ سلمة أحمد في « المسند » (٦/ ٢٩٦) (٢٥٩٩٧) ، وأبو داود (٤١١٢) في اللِّباس ، والترمذي (٢٧٧٩) في الأدب ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٩٢٤١) و (٩٢٤٢) في عشرة النساء ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٥٧٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٩١ ـ ٩٢) في النكاح ، باب : مساواة المرأة الرجل في حكم الحجاب والنظر إلىٰ الأجانب . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح .

قال في « الفتح » (٩/ ٢٩٤) ط . دار الفكر بعد ذكر هٰذا الحديث : أخرجه أصحاب السنن من رواية الزهري ، عن نبهان مولىٰ أم سلمة ، عنها ، وإسناده قوي ، وأكثر ما علل به : انفراد الزهري بالرواية عن نبهان ، وليست بعلَّة قادحة ، فإن من يعرفه الزهري ويصفه بأنه مكاتب أم سلمة ، ولم يجرحه أحد لا تردُّ روايته .

(٢) لكن قال القاضي حسين بجواز ذلك ؛ لأنها لا تشتهىٰ .

فرعٌ : [حكم نظر المراهق والخصيّ والمتخنّث إلىٰ الأجنبيَّة] :

وٱختلفَ أَصحابُنا في الصبيِّ المراهقِ معَ المرأَةِ الأجنبيَّةِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هوَ كالرجلِ البالغِ الأَجنبيِّ معها ، فلا يحلُّ لها أَنْ تبرُزَ لهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النور : ٣١] . ومعناهُ : لم يقوَوا علىٰ الجماعِ ، والمراهقُ يقوىٰ علىٰ الجماعِ ، فهوَ كالبالغِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : هوَ معها كالبالغِ مِنْ ذَوي محارِمِها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ ﴾ [النور : ٥٩] . فأَمرَ بالاستئذانِ إِذا بلغوا الحُلُمَ ، فدَلَّ علىٰ : أَنَّهُ قبلَ أَنْ يبلغُوا الحُلُمَ يجوزُ دُخولُهُم مِنْ غيرِ ٱستئذانٍ .

ولا يجوزُ للرجلِ الخَصيِّ أَنْ يَنظرَ إِلىٰ بَدَنِ المرأَةِ الأَجنبيَّةِ ، وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إلاَّ أَنْ يكبَرَ ، ويهرَمَ ، وتذهبَ منهُ شهوتُهُ .

قالَ : وكذٰلكَ المخنَّثُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُو۟لِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ ﴾ [النور : ٣١] .

ورُويَ : أَنَّ مخنَّثاً كانَ يدخُلُ علىٰ أَوزاجِ النبيِّ ﷺ ، فقالَ لعبدِ اللهِ بنِ أَبي أُميَّةَ ـ أَخي أُمِّ سَلَمةَ ـ : إِنْ فتحَ اللهُ علينا الطائِفَ غداً . . دلَلْتُكَ علىٰ ٱبنةِ غَيلانَ ، فإِنَّها تُقْبِلُ بأَربعٍ ، وتُدْبِرُ بثمانٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لا أَرَاكَ تعقِلُ هٰذا ، لا يَدْخُلُ هٰذا عَلَيْكُنَّ »[1] . وإِنَّما لم يمنعِ النبيُّ ﷺ مِنْ دُخولِهِ قبلَ هٰذا ؛ لأَنَّهُ كانَ يظُنُّ أَنَّهُ مِنْ غيرِ أُولي الإِربةِ مِنَ الرجالِ ، فلمَّا وصفَ مِنَ المرأَةِ ما وصفَ . . عَلِمَ أَنَّهُ ليسَ مِنْ أُولئِكَ ، فمنعَ مِنْ دُخولِهِ .

---

(١) أخرجه عن أمِّ سلمة زوج النبيِّ ﷺ البخاري (٥٨٨٧) في اللباس ، ومسلم (٢١٨٠) في السلام ، وأبو داود (٤٩٢٩) في الأدب ، وابن ماجه (١٩٠٢) في النكاح .
ورواه عن عائشة زوج النبيِّ ﷺ مسلم (٢١٨١) في السلام ، وأبو داود (٤١٠٧) وإلىٰ (٤١١٠) في اللباس ، ومن ألفاظه : « لا يدخلن هؤلاء عليكن » و : « ألا لا أرىٰ هٰذا يعرف ما هاهنا » و : « لا يدخل هؤلاء عليكم » و : « أخرجوه من بيوتكم » . أراك : أظنك .

وقولُهُ : (تُقبِلُ بأَربعٍ) يعني : أَربعَ عُكَنٍ في مُقدَّمِ بطنِها . وقولُهُ : (تُدبِرُ بثمانٍ) : لأَنَّ الأَربعَ مُحيطةٌ ببطنِها وجنبَيْها ، فلها مِنْ خلفِها ثمانيةُ أَطرافٍ ، مِنْ كلِّ جانبٍ أَربعةُ أَطرافٍ .

فرعٌ : [النظر لأجل الشهادة والمداواة وإلىٰ الأمرد] :

ويجوزُ للرجلِ أَنْ ينظرَ إِلىٰ وجهِ المرأَةِ الأَجنبيَّةِ عندَ الشهادة ، وعندَ البيعِ منها والشراءِ ، ويجوزُ لها أَنْ تنظرَ إِلىٰ وجهِهِ كذٰلكَ ؛ لأَنَّ هٰذا يُحتاجُ إِليهِ ، فجازَ النظرُ لأَجلِهِ . ويجوزُ لكلِّ واحدٍ منهما أَنْ ينظرَ إِلىٰ بَدَنِ الآخَرِ إِذا كانَ طبيباً وأَرادَ مداواتَهُ ؛ لأَنَّهُ موضعُ ضرورةٍ ، فزالَ تحريمُ النظرِ لذٰلكَ .

وأَمَّا أَمةُ غيرِهِ : فإِذا لم يكنْ هناكَ سببٌ . . فهيَ كالحرَّةِ الأَجنبيَّةِ معَ الأَجنبيِّ . فإِنْ أَرادَ أَنْ يشتريَها . . فيجوزُ لهُ أَنْ ينظرَ إِلىٰ ما ليسَ بعورةٍ منها[1] ، وقدْ مضىٰ بيانُ عورتِها في الصلاةِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وحكىٰ الداركيُّ : أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (لا يجوزُ النظرُ إِلىٰ وجهِ الأَمردِ ؛ لأَنَّهُ يَفتِنُ) . قالَ : ولا أَعرِفُهُ للشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ .

والأَوَّلُ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ويحلُّ للرجلِ النظرُ إِلىٰ الخُنثىٰ .

مسأَلةٌ : [النظر إلىٰ المحارم والرجل للرجل والمرأة للمرأة] :

ويجوزُ للرجلِ أَنْ يَنظرَ إِلىٰ المرأَةِ مِنْ ذَواتِ مَحارِمِهِ ، وكذٰلكَ يجوزُ لها النظرُ إِليهِ مِنْ غيرِ سببٍ ولا ضرورةٍ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾ الآية [النور : ٣١] .

وفي الموضعِ الذي يجوزُ لهُ النظرُ إِليهِ منها وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

---

(١) لما روىٰ عن ابن عمرو رضي الله عنهما أبو داود (٤٩٦) وفيه : « فلا ينظر إلىٰ ما دون السرة وفوق الركبة » .

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ البغداديينَ مِنْ أَصحابِنا ـ : أَنَّهُ يجوزُ لهُ النظرُ إِلىٰ جميعِ بَدنِها ، إلاَّ ما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبةِ ؛ لأنَّه لا يحلُّ لهُ نِكاحُها بحالٍ ، فجازَ لهُ النظرُ إِلىٰ ذٰلكَ ، كالرجلِ معَ الرجلِ .

والثاني ـ وهوَ ٱختيارُ القفَّالِ ـ : أَنَّه يجوزُ لهُ النظرُ إِلىٰ ما يَبدو منها عندَ المهنةِ ؛ لأَنَّهُ لا ضَرورةَ بهِ إِلىٰ النظرِ إِلىٰ ما زادَ علىٰ ذٰلكَ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وهٰكذا الوجهانِ في النظرِ إِلىٰ أَمَةِ غيرِهِ ، إذا لَم يُرِدْ شراءَها ، وهٰذا خلافُ نَقلِ البغداديينَ مِنْ أَصحابِنا فِيها ، وقدْ مضىٰ .

ويجوزُ للرجلِ أَنْ ينظرَ إِلىٰ جميعِ بَدَنِ الرجلِ ، إلاَّ ما بينَ السرَّةِ والرُّكبةِ ، مِنْ غيرِ سببٍ ولا ضرورةٍ . ويجوزُ للمرأَةِ أَنْ تنظرَ إِلىٰ جميعِ بَدَنِ المرأَةِ ، إلاَّ إِلىٰ ما بينَ السرَّةِ والرُّكبةِ ، مِنْ غيرِ سببٍ ولا ضرورةٍ ؛ لأَنَّهُ لا يُخافُ الافتتانُ بذٰلكَ .

فرعٌ : [نظر العبد لمولاته والخلوة بها] :

وإذا مَلَكَتِ المرأَةُ عبداً . . فهلْ يَكونُ كالمَحرَمِ لَها في جوازِ النظرِ والخَلوةِ بهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه يصيرُ مَحرَماً لها في ذٰلكَ . قالَ في « المهذَّبِ » : **وهوَ المنصوصُ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ [النور : ٣١] . فعدَّهُ معَ ذَوي المحارِمِ .

ورَوتْ أُمُّ سلمةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا كَانَ مَعَ مُكَاتَبِ إِحدَاكُنَّ وَفَاءٌ . . فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ »[1] ، فَلَولا أَنَّ الاحتجابَ لَم يَكنْ واجباً عليهِنَّ قَبْلَ ذٰلكَ . . لَمَا أَمَرهنَّ بهِ[2] .

---

(١) أخرجه عن أم سلمة رضي الله عنها أبو داود (٣٩٢٨) في العتق ، والترمذي (١٢٦١) في البيوع ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٩٢٢٧) و (٩٢٢٨) في عشرة النساء ، وابن ماجه (٢٥٢٠) في العتق . قال الترمذي : حسن صحيح . ومعنىٰ هٰذا الحديث عند أهل العلم علىٰ التورع ، كما يدل علىٰ : أنها كانت قبل ذٰلك غير محتجبة منه ، والله أعلم . وفيه رواية الزهري ، عن نبهان وقد سبقَ الكلام عليه قريباً ، وذكره ابن حبان في « الثقات » .

(٢) في (م) : (بذٰلك) .

ورُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أعطىٰ فاطمةَ رضيَ اللهُ عنها غلاماً ، فأَرادَ النبيُّ ﷺ أَنْ يَدخُلَ عليها ، ومعهُ عليٌّ والغلامُ ، وهيَ فُضُلٌ ـ أَي : ليسَ عليها إِلاَّ ثوبٌ واحدٌ ـ فأَرادتْ أَنْ تُغطِّيَ بهِ رأْسَها ورجليها فلم يَبلُغْ ، فقالَ لها النبيُّ ﷺ : « لا بَأْسَ عَلَيْكِ إِنَّمَا هُوَ أَبُوْكِ وَزَوجُكِ وَخَادِمُكِ »[١] .

ولأَنَّ المِلكَ سببُ تحريمِ الزوجيَّةِ بينَهُما فوَجبَ أَنْ يكونَ مَحرَماً لها ، كالنَّسَبِ والرَّضاعِ .

والثاني : لا يكونُ مَحرَماً لها . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الصحيحُ** عندَ أَصحابِنا ؛ لأَنَّ الحُرمةَ إِنَّما تثبتُ بينَ شخصينِ لم تُخلَقْ بينَهُما شهوةٌ ، كالأَخِ والأُختِ ، والعبدُ وسيدتُهُ شخصانِ خُلقَتْ بينهُما الشهوةُ ، فهوَ كالأَجنبيِّ . وأَمَّا الآيةُ : فقالَ أَهلُ التفسيرِ : المرادُ بها الإِماءُ ، دونَ العبيدِ . وأَمَّا الخبرُ : فيحتملُ أَنْ يكونَ الغلامُ صغيراً .

مسأَلةٌ : [النظر للزوجة وملك اليمين] :

وإِذا تزوَّجَ الرجلُ امرأَةً ، أَو مَلَكَ أَمةً يحلُّ لهُ الاستمتاعُ بها . . جازَ لكلِّ واحدٍ منهُما النظرُ إِلىٰ جميعِ بَدَنِ الآخرِ ؛ لأَنَّهُ يملكُ الاستمتاعَ بهِ ، فجازَ لهُ النظرُ إِليهِ .

وهلْ يجوزُ لهُ النظرُ إِلىٰ الفرجِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ موضعٌ يجوزُ لهُ الاستمتاعُ بهِ ، فجازَ لهُ النظرُ إِليهِ ، كالفخذِ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لِمَا رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلنَّظَرُ إِلىٰ ٱلفَرْجِ يُوْرِثُ ٱلطَّمْسَ »[٢] . ولأَنَّ فيهِ دناءَةً وسُخفاً . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ : يعني

---

(١) أخرجه عن أنس أبو داود (٤١٠٦) في اللباس ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٩٥) في النكاح ، باب : ما جاء في إبدائها زينتها لما ملكت يمينها .

(٢) أخرجه عن ابن عباس ابن عدي في « الكامل » (٢/ ٥٠٧) ، وابن حبان في « المجروحين » (١/ ٢٠٢) ، وابن الجوزي في « الموضوعات » (٢/ ٢٧١) ، وأورده الحافظ في « تلخيص=

بـ : (الطَّمْسِ) : العَمىٰ ، أَي : في الناظرِ . وقالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : أَي : أَنَّ الولدَ بينهُما يُولدُ أَعمىٰ .

وإِذا زوَّجَ الرجلُ أَمتَهُ . . كانتْ كذواتِ محارمِهِ ، فلا يجوزُ لهُ أَنْ ينظرَ منها إِلىٰ ما بينَ السرَّةِ والرُّكبةِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إِذا زَوَّجَ أَحَدُكُمْ أَمَتَهُ . . فَلاَ يَنْظُرْ مِنْهَا إِلىٰ مَا بَيْنَ ٱلسُّرَّةِ وَٱلرُّكْبَةِ » . ولأَنَّهُ إِذا زوَّجَها . . فَحُكْمُ المِلكِ ثابتٌ بينهُما[1] ، وإِنَّما حَرُمَ عليهِ الاستمتاعُ بها ، فصارتْ كذواتِ المحارمِ .

مسأَلةٌ : [ما خصَّ به رسول الله ﷺ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إِنَّ اللهَ عزَّ وجلَّ لِمَا خصَّ بهِ رسولَ اللهِ ﷺ مِنْ وَحيهِ ، وأَبانَ بينَهُ وبينَ خَلقِهِ بما فَرَضَ عليهِم مِنْ طاعتِه . . ٱفترضَ عليهِ أَشياءَ خفَّفَها علىٰ خَلقِهِ ؛ ليزيدَهُ بها ـ إِنْ شاءَ اللهُ ـ قُربَةً ، وأَباحَ لهُ أَشياءَ حظَرَها علىٰ غيرِهِ ؛ زيادةً في كرامتِهِ ، وتَبْييناً لفضيلتِهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ خُصَّ بأَحكامٍ في النِّكاحِ وغيرِهِ ، لم يشارِكْهُ غيرُهُ فيها .

فأَمَّا ما خُصَّ بهِ في غيرِ النِّكاحِ : فأَوجبَ اللهُ تعالىٰ عليهِ أَشياءَ لم يوجِبْها علىٰ غيرِهِ ؛ ليكونَ ذٰلكَ أَكثرَ لِثوابِهِ ، فأَوجبَ عليهِ السِّواكَ ، والوترَ ، والأُضحيةَ . **والدليلُ عليهِ** : قولُهُ ﷺ : « ثَلاَثٌ كَتَبَهُنَّ ٱللهُ تَعَالَىٰ عَلَيَّ ، وَلَمْ تُكْتَبْ عَلَيْكُمْ : ٱلسِّوَاكُ ، وَٱلْوِتْرُ ، وَٱلأُضْحِيَةُ »[2] .

= الحبير » (٣/ ١٧٠ـ١٧١) بلفظ : « إذا جامع الرجل زوجته . . فلا ينظر إلىٰ فرجها ؛ فإن ذٰلك يورث العشا » ، وقال ابن أبي حاتم في « العلل » [٢٣٩٤] : سألت أبي عنه ، فقال : موضوع ، وبقية مدلس ، وذكر ابن القطان في كتاب « أحكام النظر » : أن بقي بن مخلد رواه عن هشام بن خالد ، عن بقية ، عن ابن جريج ، وكذٰلك رواه ابن عدي عن ابن قتيبة ، عن هشام فما بقي فيه إلا التسوية ، وقد خالف ابن الصلاح فقال : إنه جيّد الإسناد ، كذا قال ، وفيه نظر ، وفي الباب عن أبي هريرة .

(١) في (م) : (منها) .

(٢) أخرجه عن عائشة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٩) في النكاح ، باب: ما وجب عليه من قيام الليل ولفظه : « ثلاثة هي عليَّ فريضة ، وهي لكم سنة : الوتر والسواك وقيام الليل » ، =

وكانَ يجبُ عليهِ إذا لَبِسَ لأْمَةَ حَرْبِهِ أَنْ لا يَنزِعَها . . حتَّىٰ يَلقَىٰ العدُوَّ . **والدليلُ عليهِ** : قولُهُ ﷺ : « مَا كَانَ لِنَبِيٍّ إِذَا لَبِسَ لأْمَةَ حَرْبِهِ أَنْ يَنْزِعَهَا . . حَتَّىٰ يَلْقَىٰ ٱلعَدُوَّ »[1] .

وأمَّا قيامُ الليلِ : فمِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : كانَ واجباً عليهِ إلىٰ أَنْ ماتَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُزَّمِّلُ ۝ قُمِ ٱلَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا ﴾ [المزمل : ١-٢] .

والمنصوصُ : (أَنَّهُ كانَ واجباً عليهِ ، ثُمَّ نُسِخَ بقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَمِنَ ٱلَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِۦ نَافِلَةً لَّكَ عَسَىٰٓ أَن يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامًا مَّحْمُودًا ﴾ [الإسراء : ٧٩]) .

وكانَ يَجبُ عليهِ إذا رأَىٰ مُنكراً . . أَنكرَهُ وأَظهرَهُ ؛ لأَنَّ إقرارَهُ لغيرِهِ علىٰ ذٰلكَ يدُلُّ علىٰ جوازِهِ ، وقدْ ضَمِنَ اللهُ تعالىٰ لهُ النصرَ .

وحرَّمَ اللهُ عليهِ أَشياءَ لَمْ يحرِّمْها علىٰ غيرِهِ ؛ تنزيهاً لهُ وتطهيراً ، فحرَّمَ عليهِ الكتابةَ ، وقولَ الشِّعْرِ وتَعليمَهُ ؛ تأْكيداً لِحُجَّتِهِ ، وبياناً لِمُعجزَتِهِ .

قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَا كُنتَ تَتْلُواْ مِن قَبْلِهِۦ مِن كِتَٰبٍ وَلَا تَخُطُّهُۥ بِيَمِينِكَ ۖ إِذًا لَّٱرْتَابَ ٱلْمُبْطِلُونَ ﴾ [العنكبوت : ٤٨] .

وذكرَ النقَّاشُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ما ماتَ حتَّىٰ كَتَبَ) . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

وحُرِّمَتْ عليهِ الصدقةُ المفروضةُ قولاً واحداً . وفي صدقةِ التطوّعِ قولانِ ، وقدْ مضىٰ ذكرُهُما في الزكاةِ .

وحُرِّمَ عليهِ خائنةُ الأَعينِ ـ وهوَ الرمزُ بالعينِ ـ لِمَا رُويَ : أَنَّ رجلاً دخلَ علىٰ النبيِّ ﷺ وأَرادَ قَتلَهُ ، فلمَّا خرجَ عنهُ . . قالَ : « هَلاَّ قَتَلْتُمُوْهُ ؟! » فقالوا : هلاَّ رَمزْتَ إلينا ؟ فقالَ ﷺ : « مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ تَكُونَ لَهُ خَائِنَةُ الأَعْيُنِ »[2] .

= وفيه موسىٰ بن عبد الرحمن ضعيف جداً ولم يثبت في هٰذا إسناد ، والله أعلم .

(١) أخرجه من حديث عروة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٤٠ ـ ٤١) مطولاً في النكاح ، باب : لم يكن له إذا لبس لأمته أن ينزعها . . حتىٰ يلقىٰ العدو ولو بنفسه . **اللأمة** : الدرع .

(٢) أخرجه عن سعد مطوّلاً أبو داود (٢٦٨٣) في الجهاد و (٤٣٥٩) في الحدود ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٠٦٧) في تحريم الدم ، وفيه : « إنه لا ينبغي لنبيٍّ أن تكون له خائنة الأعين » .

وحُرِّمَ عليه أَنْ يمدَّ عَيْنَيْهِ إلىٰ ما مُتِّعَ بهِ الناسُ . **والدليلُ عليهِ** : ما رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ مرَّتْ بهِ إبلٌ ، وقدْ عَنَسَتْ بأَبوالِها وأَبعارِها ، فغطَّىٰ عَينيهِ ، فقيلَ لهُ في ذٰلكَ ، فقالَ : « قالَ اللهُ تبارَكَ وتَعالَىٰ : ﴿ وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِۦٓ أَزْوَٰجًا مِّنْهُمْ ﴾ »[1] الآية [طه : ١٣١] .

وأَوعدَهُ اللهُ أَنْ يَحبطَ عملُهُ بنفسِ الردَّةِ ، وأَوعَدَ غيرَهُ أَنْ لا يَحبطَ عملُهُ إلاَّ بالردَّةِ والموتِ عليها . **والدليلُ عليهِ** : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ ﴾ الآية [الزمر : ٦٥] . وقالَ في غيرِهِ : ﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ ﴾ [البقرة : ٢١٧] .

وأَباحَ اللهُ تعالىٰ لنبيِّهِ ﷺ أَشياءَ لَمْ يُبِحْها لِغَيرِهِ ؛ تفضيلاً لهُ وٱختصاصاً :

منها : أَنَّه أَباحَ لهُ الوِصالَ في الصومِ ، **والدليلُ عليهِ** : أَنَّه نهىٰ عَنِ الوصالِ ، فقيلَ لهُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّكَ تواصِلُ ، فقالَ : « إِنِّي لَسْتُ مِثْلَكُمْ ؛ إِنِّي أُطْعَمُ وَأُسْقَىٰ » ، وفي روايةٍ : « إِنِّيْ أَبِيْتُ عِنْدَ رَبِّيْ ، يُطْعِمُنِيْ ، وَيَسْقِيْنِيْ » .

وأُبيحَ لهُ أَخذُ الطعامِ والشرابِ مِنَ الجائعِ والعطشانِ ، وإِنْ كانَ مَنْ هوَ معهُ يخافُ علىٰ نفسِهِ الهلاكَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ﴾ [الأحزاب : ٦] ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ المسلمينَ أَنْ يَقِيَ النبيَّ ﷺ بنفسِهِ .

وأُبيحَ لهُ أَنْ يَحميَ لِنفسِهِ ، وأُبيحَ لهُ أَربعةُ أَخماسِ الفيءِ[2] وخُمْسُ الخُمْسِ مِنَ الفَيءِ[3] والغنيمةِ .

---

(١) أورده مرسلاً عن يحيىٰ بن أبي كثير السيوطي في « الدر المنثور »(٤/ ١٩٧) ونسبه إلىٰ أبي عُبيد [في « غريب الحديث » (٤/ ٤٣٤)]، وابن المنذر .

(٢) المثبت من هامش نسخة وفي النسخ : (الغنيمة) .

(٣) في حاشية نسخة : (أبيح له أربعة أخماس الفيء وخمس خمسه) .
أقول : فتكون حصته ﷺ من الفيء هي : ٢١/ ٢٥ سهماً ، علىٰ المذهب .
أما ما يخصه ﷺ من الغنيمة : فهو خمس الخمس أي : ١/ ٢٥ سهماً من الخمس ، ثم يُقسم أربعة أخماسها بين الغانمين ؛ لقوله تبارك وتعالى : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ فأضاف الغنيمة إلى الغانمين ، ثم=

وأُبيحَ لهُ أَنْ يصطفِيَ مِنَ الغنيمةِ ما شاءَ ، وهوَ : أَنْ يختارَ منها ما شاءَ ، وقدِ اصطفىٰ صَفِيَّةَ مِنْ سَبْيِ[1] خيبرَ ، فلذٰلكَ سمِّيتْ صفيَّةَ . وقيلَ : بلْ كانَ ذٰلكَ اسمَها .

وأكرمَهُ اللهُ تعالىٰ بأشياءَ :

مِنها : أَنَّهُ أُحِلَّ لهُ الغنائِمُ ولأُمَّتِهِ ، وكانتْ لا تَحِلُّ لِمَنْ قَبلَهُ مِنَ الأنبياءِ ، بلْ كانوا يَحرِقُونَها[2] . **والدليلُ عليهِ** : قولُهُ ﷺ : « **أُحِلَّتْ لِيَ ٱلْغَنَائِمُ ، وَلَمْ تَحِلَّ لأَحَدٍ مِنْ قَبْلِي** » .

وجُعِلَتِ الأَرضُ لَهُ ولأُمَّتِهِ ﷺ مسجداً وطهوراً ، وكانَ مَنْ قبلَهُ مِنَ الأنبياءِ لا تصحُّ صَلاتُهُم إلاَّ في المساجدِ[3] . والدليلُ عليهِ : قولُهُ ﷺ : « **فُضِّلْنَا علىٰ ٱلنَّاسِ بِثَلاثٍ : جُعِلَتِ ٱلأَرْضُ لَنَا مَسْجِداً ، وَتُرَابُهَا لَنَا طَهُوْرَاً ، وَجُعِلَتْ صُفُوْفُنَا كَصُفُوْفِ ٱلْمَلائِكَةِ** »[4] .

وجُعِلَتْ لهُ معجزاتٌ كمعجزاتِ الأنبياءِ قبلَهُ ، وزيادةٌ ؛ فكانتْ معجزةُ موسىٰ ـ صلَّىٰ الله علىٰ نبيِّنا وعليهِ وسلَّمَ ـ العصا ، وانفجارَ الماءِ مِنَ الصخرِ ، وقدِ انشقَّ القمرُ للنبيِّ ﷺ[5] ، وخرجَ الماءُ مِنْ بينِ أصابعِهِ[6] ﷺ . وكانتْ معجزةُ عيسىٰ صلَّىٰ اللهُ

= جعل الخمس لأهل الخمس ، فدل على : أن الباقي للغانمين اهـ من « المهذب » (٢/ ٢٦١) ، وانظر « تلخيص الحبير » (٣/ ١١٤) كتاب : قسم الفيء والغنيمة .

(١) في نسخة : (سهم) .

(٢) في هامش نسخة : (الغنيمة كانت محظورة في شرع من قبلنا ، تنزل عليها نار من السماء ، فتحرقها) .

(٣) هٰذا الحديث من المتواتر ، ذكره العلامة جعفر الكتاني في « نظم المتناثر » (٥٩) عن سبعة عشر صحابياً .

(٤) أخرجه عن حذيفة بن اليمان رضي الله تعالىٰ عنهما مسلم (٥٢٢) في المساجد ومواضع الصلاة .

(٥) وقد ثبت ذٰلك في القرآن العظيم بقوله تعالىٰ : ﴿ ٱقْتَرَبَتِ ٱلسَّاعَةُ وَٱنشَقَّ ٱلْقَمَرُ ﴾ [القمر : ١] ، وكذا بالتواتر الحديثي كما في «نظم المتناثر» (٢٦٤)، والتاريخي كما ثُبِّتَ على سدِّ الصين العظيم ، واكتشفَ ذلك حديثاً ، ممّا لم يجعل في هٰذا أدنىٰ ريبة أو شكٍّ ، قال أبو الفضل العراقي :

فصار فرقتين فرقة علت … وفرقة للطودِ منه نزلت

وذاك مرَّتَين بالإجماع … والنصِّ والتواترِ السماع

(٦) أورده العلامة الكتاني في « نظم المتناثر في الحديث المتواتر » (٢٦٥) ، وقد قال السبكي في ذٰلك : =

عليهِ وعلىٰ نبيِّنا وسلَّمَ إِحياءَ الموتىٰ ، وإبراءَ الأَكمَهِ والأبرصِ ، وقدْ سبَّحتِ الحصىٰ في كفِّ[1] النبيِّ ﷺ ، وحنَّ الجِذعُ إليهِ[2] ، وهٰذا أبلَغُ .

وفضَّلَهُ اللهُ تعالىٰ عليهِم ، بأَنْ جعلَ القرآنَ معجزتَهُ ، وجعلَ معجزتَهُ فيهِ باقيةً إِلىٰ يوم القيامةِ ، ولهٰذا جُعِلَتْ نبوَّتُهُ مؤبَّدَةً ، لا تُنسَخُ إِلىٰ يوم القيامةِ ؛ لأَنَّ مُعجزتَهُ باقيةٌ . ونُصِرَ بالرعبِ ، فكانَ يخافُهُ العدُوُّ مِنْ مَسيرةِ شهرٍ . وبُعِثَ إِلىٰ كافَّةِ الخلقِ ، وقدْ كانَ مَنْ قبلَهُ مِنَ الأَنبياءِ يُبعَثُ الواحدُ إِلىٰ بعضِ الناسِ دونَ بعضٍ . وقالَ ﷺ : « تَنَامُ عَيْنَايَ ، وَلاَ يَنَامُ قَلْبِيْ »[3] . وكانَ يرىٰ مِنْ خَلفِهِ ، كَما يَرىٰ مِنْ بَينِ يَديهِ .

وأَمَّا ما خُصَّ بهِ النبيُّ ﷺ مِنَ الأَحكامِ في النِّكاحِ : فٱختلفَ أَصحابُنا في المنعِ مِنَ الكلامِ فيهِ :

فحَكىٰ الصيمريُّ : أَنَّ أَبا عليِّ بنَ خيرانَ مَنَعَ مِنَ الكلامِ فيهِ ، وفي الإِمامةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ قدِ ٱنقضىٰ ، فلا معنىٰ للكلامِ فيهِ .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا : لا بأسَ بالكلامِ في ذٰلكَ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لِمَا فيهِ مِن زيادةِ العلمِ ، وقدْ تكلَّمَ العلماءُ فيما لا يكونُ ، كما بسطَ الفرضيونَ مسائلَ الوصايا ، وقالوا : إِذا تركَ أَربعَ مئةِ جدَّةٍ وأَكثرَ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّه أُبيحَ للنبيِّ ﷺ أَنْ يَنكِحَ مِنَ النساءِ أَيَّ عددٍ شاءَ .

وحكىٰ الطبريُّ في « العُدَّةِ » وجهاً آخَرَ : أَنَّه لم يُبَحْ لهُ أَنْ يجمعَ بينَ أَكثرَ مِن تسعٍ .

= وأفضلُ ٱلمياهِ ماءٌ قدْ نَبَعْ ... مِنْ بينِ أصبعِ ٱلنبيِّ ٱلمتَّبَعْ

(١) في نسختين : (يد) .

(٢) وثبت أيضاً بالتواتر ، فقد أورده السيوطي في « الأزهار » ، والكتاني في « نظم المتناثر » (٢٦٣) عن بضعة عشر من الصحابة . قال البيهقي : أمره ظاهر ، نقله الخلف عن السلف ، وإيراد الأحاديث فيه كالتكلف ؛ يعني : لشدة شهرته .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة ابن خزيمة في « صحيحه » (٤٨) بإسناد صحيح ، وله شواهد :
فعن أبي بكرة رواه أحمد في « المسند » (٥/ ٤٠ و ٤٩) وغيرها .
وعن عائشة نحوه في الصحيحين .
وعن ابن عباس في البخاري : (نام حتىٰ نفخ ، ثم قام فصلىٰ ولم يتوضأ) . وأورده هكذا الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٥٥) ، فانظره .

والأوّلُ هوَ المشهورُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴾ [النساء : ٣] .

قيلَ في التفسيرِ : أَنْ لا تَجُورُوا في حُقوقهنَّ ، فحرَّمَ الزيادةَ علىٰ الأَربعِ ، ونَدَبَ إِلىٰ الاقتصارِ علىٰ واحدةٍ ؛ خوفاً مِنَ الجَورِ وتَرْكِ العَدلِ ، وهٰذا مأمونٌ مِنَ النبيِّ ﷺ ، ولأَنَّ النبيَّ ﷺ تزوّجَ ثمانيَ عَشرةَ ٱمرأَةً ، وقيلَ : بلْ خمسَ عشرةَ . وجمعَ بينَ أَربعَ عشرةَ ، وقيلَ : بلْ بينَ إِحدىٰ عشرةَ . وماتَ عن تسعٍ : عائشةَ بنتِ أَبي بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُما ، وحفصةَ بنتِ عمرَ رضيَ اللهُ عنهما ، وأُمِّ سلمةَ بنتِ أَبي أُميَّةَ ، وأُمِّ حبيبةَ بنتِ أَبي سفيانَ ، وميمونةَ بنتِ الحارثِ ، وجويريةَ بنتِ الحارثِ ، وصفيَّةَ بنتِ حُييٍّ بنِ أَخطَبَ ، وزينبَ بنتِ جَحشٍ رضي الله عنهن وأرضاهن .

فهؤلاءِ ثمانُ نسوةٍ كانَ يَقسِمُ لهُنَّ إِلىٰ أَنْ ماتَ ﷺ ، والتاسعةُ سودَةُ بنتُ زمعةَ : (كانتْ وهبتْ ليلتَها لعائشةَ رضيَ اللهُ عنها)[١] .

وكانَ النبيُّ ﷺ إِذا رَغِبَ في نِكاحِ ٱمرأَةٍ مزوَّجَةٍ ، وعَلِمَ زَوجُها بذٰلكَ . . وَجبَ عليهِ أَنْ يطلِّقَها[٢] ! كامرأَةِ زيدِ بنِ حارثةَ ، كما أَنَّه إِذا ٱحتاجَ إِلىٰ طعامٍ ، ومعَ إِنسانٍ طعامٌ ،

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة البخاري (٥٢١٢) في النكاح ، باب : المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها ، ومسلم (١٤٦٣) في الرضاع ، وابن ماجه (١٩٧٢) في النكاح .

(٢) لم يثبت : أنه ﷺ رغب في ذٰلك أو فعلهُ ، وما كان من شأن زينب بنت جحش رضي الله عنها . . إنما كان لحكمة إلغاء التبني ، قال الحافظ ابن حجر علىٰ حديث أنس (٤٧٨٧) في الفتح (٨/ ٣٨٤) بعد ما ذكر رواية قتادة : ووردت آثار أخرىٰ أخرجها ابن أبي حاتم والطبريّ ونقلها كثير من المفسرين لا ينبغي التشاغل بها والذي أوردته منها هو المعتمد . والذي أورده هو ما أخرجه ابن أبي حاتم عن طريق السدي في هذه القصة فساقها سياقاً واضحاً حسناً ولفظه : بلغنا أنّ هذه الآية نزلت في زينب بنت جحش ، وكانت أمها أميمة بنت عبد المطلب ، عمة رسول الله ﷺ وكان رسول الله ﷺ أراد أن يزوِّجها زيد بن حارثة مولاهُ ، فكرهت ذلك ، ثم إنها رضيت بما صنع رسول الله ﷺ ، فزوَّجها إيّاه ، ثم أَعلم اللهُ عزّ وجلّ نبيَّه ﷺ بعدُ أنها من أزواجه ، فكان يستحيي أن يأمر بطلاقها وكان لا يزال بين زيد وزينب ما يكون من الناس ، فأمره رسول الله ﷺ أن يمسك عليه زوجه وأن يتقي الله ، وكان يخشىٰ الناس أن يعيبوا عليه ويقولوا : تزوج امرأة ابنه وكان قد تبنّىٰ زيداً . . . ثم قال : وهذا هو السبب الصحيح ، والله أعلم .

لو لَمْ يأكلْهُ ماتَ جوعاً . . وَجبَ عليهِ أَنْ يبذُلَهُ لهُ .

وأُبيحَ لهُ ﷺ أَنْ يتزوَّجَ مِنْ غيرِ مهرٍ ، لا ٱبتداءً ، ولا ٱنتهاءً[١] ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ﴾ الآية [الأحزاب : ٥٠] ، والهبةُ إِنَّما تكونُ بغيرِ عوضٍ .

فرعٌ : [نكاح النَّبي ﷺ بلفظ الهبة] :

وهلْ كانَ يَحِلُّ لهُ النِّكاحُ بلفظِ الهبةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه كانَ يَحِلُّ لهُ ؛ لِقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ﴾ الآية [الأحزاب : ٥٠] .

ورُوِيَ : أَنَّ ٱمرأَةً أَتَتِ النبيَّ ﷺ ، فقالتْ : قدْ وهبتُ نَفْسي منكَ يا رسولَ اللهِ ، فقالَ : « مَا لِيَ ٱلْيَوْمَ فِيْ ٱلنِّسَاءِ مِنْ حَاجَةٍ »[٢] ، ولم يُنكرْ عليها قولَها : (قدْ وَهبتُ نَفْسِي منكَ) .

ولأَنَّ غيرَ النبيِّ ﷺ إِنَّما لا يصحُّ نكاحُهُ بلفظِ الهبةِ ؛ لأَنَّهُ لا يَعروْ[٣] عَنْ عِوَضٍ ، والهبةُ لا تَتضمَّنُ عِوَضاً ، ونِكاحُ النبيِّ ﷺ يصحُّ أَنْ يعروَ عَنِ العوَضِ ، فلذٰلكَ صحَّ بلفظِ الهبةِ .

---

(١) في حاشية نسخة : (لعلّه لم يفعل ذٰلك أصلاً ، وإن كان مباحاً له ، بدليل ما ثبت من إصداقه لنسائه جميعاً ﷺ) . اهـ بتصرف .

(٢) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة ـ عن سهل بن سعد البخاري (٥١٣٥) ، ومسلم (١٤٢٥) ، وأبو داود (٢١١١) ، والترمذي (١١١٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٥٩) ، وابن ماجه (١٨٨٩) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧١٦) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٤٢) في الصداق ، باب : النكاح علىٰ تعليم القرآن . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، وقد ذهب الشافعي إلىٰ هٰذا الحديث فقال : (إن لم يكن شيء يصدقها ، فتزوجها علىٰ سورة من القرآن . . فالنكاح جائز ، ويعلمها سورة من القرآن) . ومن ألفاظه : « هل معك من القرآن شيء ؟ » و : « قد زوجتكها علىٰ ما معك من القرآن » و : « التمس ولو كان خاتماً من حديد » .

(٣) يعرو : يخلو .

والثاني : لا يَحِلُّ لهُ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الأصحُّ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا ﴾ الآية [الأحزاب : ٥٠] . فأَجازَ لهُ العقدَ بالاستنكاحِ ـ وهوَ لفظُ التزويجِ ، أَوِ الإنكاحِ ـ فدَلَّ علىٰ : أَنَّ ذٰلكَ يُشترَطُ في نكاحِهِ .

ولأَنَّ لَفظَ الهبةِ ، ولفظَ الإِباحةِ واحدٌ ؛ لأَنَّهُما لا يتضمَّنانِ عِوَضاً ، فلمَّا لَمْ يصحَّ نِكاحُهُ بلفظِ الإِباحةِ . . لمْ يصحَّ بلفظِ الهبةِ .

وإذا قُلنا بالأَوَّلِ : فهلْ يصحُّ قَبولُهُ ﷺ بقولِهِ : (ٱتَّهَبْتُ) ، أَوْ لا يصحُّ حتَّىٰ يقولَ : (نَكَحْتُ) ، أَو : (تزَوَّجْتُ) ، وما أَشبهَها ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانةِ »] .

فرعٌ : [نكاح النَّبي ﷺ بلا وليٍّ ولا شهودٍ] :

وهلْ كانَ يصحُّ نكاحُهُ ﷺ بغيرِ وَليٍّ ولا شهودٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لِمَا رَوىٰ ٱبنُ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ »[1] ، ولـمْ يُفرِّقْ . ولأَنَّ كلَّ ما كانَ شرطاً في نكاحِ غيرِهِ . . كانَ شرطاً في نكاحِهِ ، كالإِيجابِ والقَبولِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢٥) في النكاح ولفظه : (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) . قال الزيلعي في « نصب الراية » (٣/ ١٨٩) : وفي إسناده ثابت بن زهير قال البخاري فيه : منكر الحديث ، وله شواهد :
فعن عائشة رواه الترمذي (١١٠١) ، وابن ماجه (١٨٨٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٧٥) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢٦) بإسناد حسن .
وعن أبي هريرة مختصراً رواه ابن حبان في « الإحسان » (٤٠٧٦) بإسناد حسن .
وعن أبي موسىٰ مختصراً أخرجه سعيد بن منصور (٥٢٧) ، وأبو داود (٢٠٨٥) ، وابن ماجه (١٨٨١) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٠٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٧٧) بإسناد صحيح .
وعن عمران بن حصين رواه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢٥) .
وعن عبد الله بن مسعود رواه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢٥) .
وعن ابن عباس رواه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢١ ـ ٢٢٢) . قال عنه الزيلعي نقلاً عن=

والثاني : يصحُّ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لِمَا رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا خَطَبَ أُمَّ سلمةَ رضيَ اللهُ عنها . . اَعتذَرَتْ إِليهِ بأَشياءَ ، منها : أَنْ قالتْ : لَيْسَ لِي وَلِيٌّ حَاضرٌ فقالَ ﷺ : « لَيسَ لَكِ وَلِيٌّ حَاضِرٌ وَلاَ غَائِبٌ ، إِلَّا وَهُوَ يَرْضَانِيْ » ، فقالتْ أُمُّ سلمةَ : قُمْ يا عمرُ ـ تعني : اَبنَها ـ فزوِّجْ رسولَ اللهِ ﷺ[١] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وأَصحابُنا يَروونَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يا غُلاَمُ ، قُمْ فَزَوِّجْ أُمَّكَ »[٢] . والذي أَعرفُهُ هوَ الأَوَّلُ .

فتزوَّجَها النبيُّ ﷺ مِنْ غيرِ وَليٍّ ؛ لأَنَّ الابنَ ليسَ بوليٍّ **عندَنا** ؛ لأَنَّ اَبنَها كانَ يومَئِذٍ صغيراً[٣] . ولأَنَّ الوليَّ إِنَّما اَشترِطَ في النِّكاحِ ؛ لئلاَّ تَضَعَ المرأَةُ نفسَها في غيرِ كُفْءٍ ، واَشترِطَ حضورُ الشهودِ عندَ العقدِ ؛ ليثبِتُوا الفراشَ ، فيُلحَقَ النسبُ بهِ ، إِنْ جَحَدَ الزوجُ ، وذٰلكَ لا يوجدُ في النبيِّ ﷺ .

فرعٌ : [زواجه ﷺ في الإحرام] :

وهلْ كانَ يصحُّ نِكاحُهُ ﷺ في حالِ الإِحرامِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لَا يَنْكِحُ اَلْمُحْرِمُ ، وَلَا يُنْكِحُ » .

= الدارقطني : رجاله ثقات إلا أن المحفوظ أنه من قول ابن عباس ، ولم يرفعه إلا عدي بن الفضل .
قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٤٨) : هٰذا موقوف . وقد اعتمد الشافعي : أنه لا يجوز أن يكون الولي فاسقاً .
وعن علي موقوفاً من طرق صحيحة رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١١١) في النكاح .

(١) أخرجه عن أم المؤمنين أم سلمة أحمد في « المسند » (٦/ ٢٩٥ و ٣١٣ ـ ٣١٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٥٤) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٠٦) ، والطحاوي في « شرح معاني الآثار » (٣/ ١١ ـ ١٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣١) في النكاح . وصدرُ حديث الاسترجاع عند موت أبي سلمة سلف عند مسلم وغيره .

(٢) يدل له الحديث السابق ، وفيه : فقالت لابنها : (يا عمر ، قم فزوج رسول الله ﷺ ، فزوجه) . أما أن الرواية عنه ﷺ : فقد قال الشوكاني في « نيل الأوطار » (٦/ ٥٣٥) : لا أصل له ، والله تعالى أعلم .

(٣) ونستطيع أن نعدَّ هٰذا أيضاً من خصائصه ﷺ ، ولا مانع .

والثاني : يصحُّ ؛ لِمَا رَوىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّجَ ميمونةَ وهوَ ـ ﷺ ـ مُحرِمٌ) . ولأَنَّ المحرِمَ إِنَّما مُنِعَ مِنَ العقدِ في الإِحرامِ ؛ لئلاَّ يَدْعوَهُ ذٰلكَ إِلىٰ مُواقعَتِها في حالِ الإِحرامِ ، وهٰذا مأمونٌ منهُ ﷺ[1] .

فرعٌ : [زواجه ﷺ من الكتابيّات] :

وهلْ كانَ يجوزُ نكاحُهُ[2] الحرائرَ الكتابيّاتِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ لَهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ [المائدة : ٥] ولم يفرِّقْ . ولأَنَّ النبيَّ ﷺ أُبيحَ لهُ في النكاحِ ما لم يُبَحْ لغيرِهِ ، فلا يجوزُ أَنْ يُحرَّمَ عليهِ منهُ ما أُبيحَ لغيرِهِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أكثرِ أَصحابِنا ـ : أَنَّه لا يجوزُ لهُ نِكاحُها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ ﴾ [الأحزاب : ٦] ، ولا يجوزُ أَنْ تكونَ الكافرةُ أُمّاً للمؤمنينَ .

ولقولِهِ ﷺ : « زَوْجَاتِيْ فِيْ ٱلدُّنْيَا زَوْجَاتِيْ فِيْ ٱلآخِرَةِ »[3] ، والكافرةُ لا تدخُلُ الجنَّةَ ، فلا تكونُ زوجةً لهُ .

---

(١) في حاشية نسخة : (أن الخبر غير صحيح ؛ وميمونة أعلم بشأن نفسها ، وهي تقول : نكحني رسول الله ﷺ ونحن حلالان بسرف ، وكذا روىٰ أبو رافع : بأن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو حلال ، وكنت أنا السفير فيما بينهما ، فدل علىٰ : أنه لم ينكحها في الإحرام . من « شرح التلخيص » لأبي علي لفظاً) .

(٢) في (م) : (له نكاح) .

(٣) قال الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٥٢) : لم أجده بهٰذا اللفظ ـ لكن ثبت قول عمار بن ياسر رضي الله عنهما عن عائشة عند البخاري [٣٧٧٢] وغيره في خطبته : (إني لأعلم أنها زوجته في الدنيا والآخرة ، ولكن الله ابتلاكم لتتبعوه أو إياها) ـ ثم أورد عن عبد الله بن أبي أوفىٰ مرفوعاً : « سألت ربي أن لا أزوج أحداً من أمتي ، ولا أتزوج إليه إلا كان معي في الجنة ، فأعطاني » أخرجه في ترجمة عليٍّ الحاكم في « المستدرك » . وعن حذيفة عند البيهقي [في « السنن الكبرى » (٧/ ٦٩ ـ ٧٠)] : أنه قال لامرأته : (إن سرك ـ وفي لفظ : إن شئت ـ أن تكوني زوجتي في الجنة . . فلا تتزوجي بعدي ؛ فإن المرأة لآخرِ أزواجها في الدنيا) فلذٰلك حرم الله علىٰ أزواج النبي ﷺ أن ينكحن بعده ؛ لأنهن أزواجه في الجنة . اهـ من « سنن » البيهقي و« تلخيص الحبير » .

فرعٌ : [زواجه ﷺ من الأمة المسلمة ووطؤه لِملكِ اليمين] :

وأَمَّا تَزويجُ الأَمَةِ المُسلِمَةِ : **فالمشهورُ مِنَ المذهبِ** : أَنّه لا يَحِلُّ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ تَزويجَها للحُرِّ إِنَّما يكونُ بشرطينِ : عَدمِ طَوْلِ الحُرَّةِ ، والخوفِ مِنَ العَنَتِ ، وهٰذانِ معدومانِ في حقِّهِ ﷺ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وجهاً آخرَ : أَنّه كانَ يَحِلُّ لهُ ذٰلكَ ؛ لِمَا ذكرناهُ في نكاحِهِ للذمِّيَّةِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فما كانَ حُكمُ ولدِهِ منها إذا قُلنا : إِنَّ ولدَ العربيِّ مِنَ الأَمَةِ مملوكٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنّه رقيقٌ ، كولدِها مِنْ غيرِهِ .

والثاني : ليسَ برقيقٍ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنّه يستحيلُ أَنْ يُستَرَقَّ مَن هوَ جزءٌ مِنَ النبيِّ ﷺ .

وأَمَّا وَطءُ الأَمةِ المسلِمةِ بِملكِ اليمينِ : فكانَ يَحِلُّ لهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجٖ ﴾ الآية [الأحزاب : ٥٢] .

ولأَنّه ﷺ وَطِىءَ ماريَّةَ القبطيَّةَ بِملكِ اليمينِ ، وأَولدَ منها إِبراهيمَ عليهِ السلامُ .

وكانَ يَحِلُّ لهُ وطءُ الأَمةِ الكتابيَّةِ بِملكِ اليمينِ ؛ لأَنّه أصطفىٰ صفيَّةَ بنتَ حُييٍّ مِنْ سَبْيِ خيبرَ ، وكانَ يطؤُها قبلَ أَنْ تُسلِمَ ، فلمَّا أَسلَمَتْ أَعتَقَها ، وجَعَلَ عِتْقَها صداقَها ـ وهٰذا مِمَّا خُصَّ بهِ ﷺ أَيضاً ـ فتزوَّجَها .

مسأَلةٌ : [تخيير النساء خاص به ﷺ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فمِنْ ذٰلكَ : أَنَّ مَنْ مَلَكَ زوجةً . . فليسَ عليهِ تخييرُها ، وأُمِرَ رسولُ اللهِ ﷺ أَنْ يخيِّرَ نساءَهُ ، فأختَرنَهُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ اللهَ تعالىٰ خيَّرَ النبيَّ ﷺ : بينَ أَنْ يكونَ نبيّاً مَلِكاً وعرضَ عليهِ مفاتيحَ خزائنِ الدنيا ، وبينَ أَنْ يكونَ نبيّاً مِسكيناً ، فشاوَرَ ﷺ جبريلَ عليهِ السلام ،

فأَشارَ عليهِ بالمَسكَنَةِ ، فاْختارَها ، فلمَّا اْختارَها وهيَ أَعلىٰ المنزلتينِ . . أَمرَهُ اللهُ تعالىٰ أَنْ يُخيِّرَ زوجاتِهِ[١] ، فرُبَّما كانَ فيهنَّ مَنْ تكرهُ المُقامَ معهُ ﷺ علىٰ الشدَّةِ ؛ تنزيهاً لهُ .

وقيلَ : إِنَّ السببَ الذي وَجَبَ التخييرُ لأَجلِهِ : أَنَّ اْمرأَةً مِنْ زوجاتِهِ ﷺ سأَلَتْهُ أَنْ يَصوغَ لها حَلقةً مِنْ ذَهَبٍ ، فصاغَ لَها حلقةً مِنْ فِضَّةٍ ، وطَلاها بالذهبِ ـ وقيلَ : بالزعفرانِ ـ فأَبتْ إِلاَّ أَنْ تكونَ مِنْ ذَهَبٍ ، فنزلتْ آيةُ التخييرِ ، وهيَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا ﴾ الآية [الأحزاب : ٢٨] .

وقيلَ : إِنَّما أُمِرَ بتَخييرهنَّ اْمتحاناً لقلوبهنَّ ، واْبتلاءً لهُنَّ ، وإِلاَّ . . فلا يختارُ لهُ إِلاَّ الصالحاتِ مِنَ النساءِ ، ولٰكنْ يُعلَمُ بذٰلكَ أَحكامٌ ، فَبَدَأَ النبيُّ ﷺ بعائشةَ ، وقالَ : « إِنِّي مُخَيِّرُكِ ، وَلاَ عَلَيْكِ أَنْ لاَ تُحْدِثِي أَمْراً حَتَّىٰ تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكِ » ، ثُمَّ قالَ : « إِنَّ اللهَ أَنْزَلَ عَلَيَّ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا ﴾ [الأحزاب : ٢٨] » ، قالتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَفِيْكَ أُشاوِرُ[٢] أَبويَّ ؟! إِنِّي اْخترتُ اللهَ ورسولَهُ . قالتْ عائشةُ : لا تُخبرْ بِمَا صنعتُ أَحداً مِنْ أَزواجِكَ ، فقالَ ﷺ : « إِنَّمَا بُعِثْتُ مُيَسِّراً[٣] ، وَلَمْ أُبْعَثْ مُعَسِّراً » ، ثُمَّ دخلَ علىٰ باقِي أَزواجِهِ ، فخيَّرهُنَّ ، فكُنَّ يقُلنَ : ما قالتْ عائشةُ ، فيقولُ ﷺ : « اْختارتِ اللهَ ورسولَه » فيَقُلْنَ : اْخترْنَ اللهَ ورسولَه[٤] .

وقيلَ : إِنَّ واحدةً منهنَّ اْختارتِ الفِراقَ .

وإِنَّما أَمَرَ النبيُّ ﷺ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها أَنْ تُشاوِرَ أَبويها ؛ لأَنَّه كانَ يحبُّها ، وكانَ يخافُ أَنْ يَحمِلَها فَرْطُ الشبابِ علىٰ أَنْ تختارَ فراقَهُ ، ويَعلمُ مِنْ أَبويها أَنَّهُما لا يُشيرانِ عليها بِفراقِهِ .

---

(١) في (م) : (أزواجه) .
(٢) في نسخة : (استأمر) .
(٣) في نسخة : (مبشِّراً) .
(٤) أخرجه مطولاً ومختصراً عن عائشة الصديقة البخاري (٥٢٦٣) ، ومسلم (١٤٧٦) ، وأبو داود (٢٢٠٣) ، والترمذي (١١٧٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٣٩) و (٣٤٤٠) ، وابن ماجه (٢٠٥٢) و (٢٠٥٣) في الطلاق بألفاظ متقاربة . وفي نسخة : (فتقول اخترت) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ التخييرَ كِنايةٌ في الطلاقِ ، فلا يقعُ بهِ طلاقٌ حتَّىٰ يَقولَ الرجلُ لامرأتِهِ : ٱختارِي نفسَكِ ، ويَنويَ بذٰلكَ : أنَّهُ جعلَ طَلاقَها إليها ، وتقولَ المرأةُ : ٱخترتُ نفسِي ، وتنويَ بذٰلكَ الطلاقَ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (هوَ صريحٌ في الطلاقِ) .

دليلُنا : أَنَّ النبيَّ ﷺ خيَّرَ عائشةَ ، وأَمرَها أَنْ تشاوِرَ أبويْها ، فلو كانَ الطلاقُ قدْ وقعَ ، وبانَتْ منهُ . . لم يمكِنْها مشاورَتُهُما ، ولأنَّها لو بانَتْ منهُ . . لمَا أَفادَ ٱختيارُها لهُ .

إذا تَقرَّرَ هٰذا : فإنَّ غيرَ النبيِّ ﷺ إذا خيَّرَ زَوجَتَهُ . . **فلا خلافَ علىٰ المذهبِ** : أَنَّ قَبولَها يجبُ أَنْ يكونَ علىٰ الفورِ ، بحيثُ يَصلحُ أَنْ يكونَ جواباً لكلامِهِ .

وأَمَّا تخييرُ النبيِّ ﷺ لزوجاتِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنَّه علىٰ التراخي ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ خيَّرَ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها ، فقالَ لها : « لاَ تُحْدِثِيْ أَمْراً حَتَّىٰ تُشَاوِرِيْ أَبَوَيْكِ » ، فأَجازَ لها تأْخيرَ الجوابِ إِلىٰ مشاورَتِهما ، فدَلَّ علىٰ : أَنَّ الجوابَ لا يقتضي الفورَ .

و **[الثاني]** : منهُم مَنْ قالَ : إنَّه علىٰ الفورِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ التخييرَ يَجري مَجرىٰ البيعِ والهبةِ ، فلمَّا كانَ قَبولُ بيعِ النبيِّ ﷺ وهبتِهِ علىٰ الفورِ . . فكذٰلكَ تخييرُهُ . وأَمَّا تخييرُ النبيِّ ﷺ لعائشةَ رضيَ اللهُ عنها : فكانَ تخييراً موسَّعاً إِلىٰ مشاورةِ أَبوَيْها ، ولو أَطلقَ التخييرَ . . لاقتضىٰ الجوابَ علىٰ الفورِ . هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ . وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا ٱختارَتْ وَاحدةٌ منهُنَّ الدنيا . . وقعتِ الفُرقَةُ ، وهلْ كانَ[1] ذٰلكَ طلاقاً أَو فسخاً ؟ فيهِ وجهانِ .

فإِنْ قُلنا : كانَ طلاقاً . . فهوَ علىٰ الفورِ ، وإِنْ قُلنا : كانَ فسخاً . . فهوَ علىٰ التراخي .

وقالَ القفَّالُ : إِنِ ٱختارَتْ واحدةٌ منهُنَّ الدنيا . . فهلْ تَبِيْنُ منهُ بذٰلكَ ، أَو يَلزمُهُ أَنْ يُطلِّقَها ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في (م) : (يكون) ، وفي نسخة : (يقع) .

أَحدُهما : تَبِيْنُ منهُ ، كَمَا لو خيَّرَ أَحدُنا زوجتَهُ ، فٱختارَتْ فِراقَهُ .

والثاني : لا تَبِيْنُ منهُ حتَّىٰ يطلِّقَها . قالَ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ الآيَة [الأحزاب : ٢٨] . ولأَنَّ الرجلَ منَّا لو خيَّرَ زوجَتَهُ بينَ الدنيا والآخرةِ ، فٱختارَتِ الدنيا . . لمْ تَبِنْ منهُ ، فكذٰلكَ النبيُّ ﷺ .

فرعٌ : [خيَّر نساءه ﷺ فاخترنه فحُظر عليه نكاحُ غيرهن وحكم طلاقهنَّ بعد تخييرهنَّ] :

لَمَّا خيَّرَ رسولُ اللهِ ﷺ نساءَهُ ، فٱخترْنَهُ . . حَرَّمَ اللهُ عليهِ التزويجَ بغيرِهنَّ ، والاستبدالَ بِهنَّ ؛ مكافأةً لهُنَّ علىٰ فِعلِهِنَّ . **والدليلُ عليهِ** : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَٰجٍ ﴾ [الأحزاب : ٥٢] .

وهلْ كانَ يَحِلُّ لهُ أَنْ يطلِّقَ واحدةً منهُنَّ بعدَ ذٰلكَ ؟فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما ـ وهوَ ٱختيارُ المسعوديِّ [في « الإبانة »] ، ولمْ يذكُرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّهُ كانَ لا يَحِلُّ لهُ ذٰلكَ ؛ جزاءً لهُنَّ علىٰ ٱختيارِهِنَّ لهُ .

والثاني ـ ولمْ يذكُرْ في « التعليقِ » غيرَهُ ـ : أَنَّهُ كانَ يَحِلُّ لهُ ذٰلكَ ، كغيرِهِ مِنَ الناسِ ، ولٰكنْ لا يتزوَّجُ بَدَلَها ، ثمَّ نُسخَ هٰذا التحريمُ ، وأَباحَ لهُ أَنْ يتزوَّجَ بمَنْ شاءَ عليهِنَّ مِنَ النساءِ . **والدليلُ عليهِ** : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ﴾ الآية [الأحزاب : ٥٠] . والإِحلالُ يقتضي تقدُّمَ حَظرٍ ، وزوجاتُهُ اللاتي في حياتِهِ لمْ يَكُنَّ مُحرَّماتٍ عليهِ ، وإِنَّما كانَ حُرِّمَ عليهِ التزويجُ بالأَجنبيّاتِ ، فٱنصرفَ الإِحلالُ إِليهِنَّ ، ولأَنَّهُ قالَ في سياقِ الآيةِ : ﴿ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] . ولمْ يكُنْ تحتَهُ أَحدٌ مِنْ بناتِ عمِّهِ ، ولا من بناتِ عمَّاتِهِ ، ولا مِنْ بناتِ خالِهِ ، ولا مِنْ بناتِ خالاتِهِ ، فثبتَ : أَنَّه أُحِلَّ لهُ التزويجُ بهِنَّ ٱبتداءً ، وهٰذهِ الآيةُ وإِنْ كانتْ متقدِّمَةً في التلاوةِ . . فهيَ متأَخِّرةُ النزولِ عنِ[1] الآيةِ المنسوخةِ بها ، كالآيةِ في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة : ٢٣٤] نَسَخَتْ

(١) في نسختين : (علىٰ) .

الآيةَ المتأخِّرةَ عنها في التلاوةِ ، وهيَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ ﴾ الآية [البقرة : ٢٤٠] .

والذي يدُلُّ علىٰ أَنَّ التحريمَ نُسِخَ : ما رُويَ عن أُبَيٍّ وعائشةَ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّهُما قالا : (ما ماتَ رسولُ اللهِ ﷺ حتَّىٰ أَحَلَّ اللهُ لهُ النساءَ) ، يعني : اللاتي حُظِرْنَ عليهِ[1] .

فرعٌ : [أزواجه ﷺ أمّهات للمؤمنين] :

وممَّا خُصَّ بهِ النبيُّ ﷺ : أَنْ جعلَ اللهُ أَزواجَهُ أُمَّهاتِ المؤمنينَ . **والدليلُ عليهِ** : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ ﴾ [الأحزاب : ٦] .

قالَ الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ : (قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ ﴾ في معنىً دونَ معنىً) ، وأَرادَ بهِ : أَنَّ أَزواجَهُ اللاتي ماتَ عنهُنَّ لا يَحِلُّ لأَحدٍ نكاحُهُنَّ ، ومَنِ ٱستَحَلَّ ذٰلكَ . . كانَ كافراً ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا۟ رَسُولَ ٱللَّهِ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓا۟ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا ﴾ [الأحزاب : ٥٣] . وقالَ ﷺ : « زَوْجَاتِيْ فِيْ ٱلدُّنْيَا زَوْجَاتِيْ فِيْ ٱلآخِرَةِ » . وقالَ ﷺ : « كُلُّ نَسَبٍ وَسَبَبٍ يَنْقَطِعُ إِلاَّ سَبَبِيْ وَنَسَبِيْ . . فَإِنَّهُ بَاقٍ إِلَىٰ يَوْمِ ٱلْقِيَامَةِ »[2] ، و (السببُ) : القِرانُ والنِّكاحُ ، ولا يكونُ حُكمُهُنَّ حُكمَ الأُمَّهاتِ مِنَ

---

(١) أخرجه من طرق عن أم المؤمنين عائشة الترمذي (٣٢١٤) في التفسير ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٠٤) و (٣٢٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٥٤) في النكاح ، وأورده السيوطي في « الدر المنثور » (٥/ ٤٠٠) وعزاه لعبد الرزاق وسعيد بن منصور ، وعبد بن حميد ، وأبي داود في « ناسخه » ، وابن جرير ، وابن المنذر ، وابن مردويه . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، وفي الباب :
عن أنس أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٥٣ ـ ٥٤) .

(٢) أخرجه عن عمر أمير المؤمنين في خطبة أم كلثوم بنت الزهراء البزار كما في « كشف الأستار » (٢٧٤) ، والطبراني في « الكبير » (٢٦٣٣) و (٢٦٣٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ١٤٢) .
وعن المسور بن مخرمة رواه أحمد في « المسند » (٤/ ٣٢٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ١٥٨) بلفظ : « إن الأنساب تنقطع يوم القيامة إلا نسبي وسببي وصهري » . =

النسبِ في التوارثِ ، ولا حُكمَ الأُمَّهاتِ مِنَ النسبِ والرَّضاعِ في : أَنَّهُ لا يَحِلُّ نكاحُ بناتِهِنَّ وأَخواتِهِنَّ وأُمَّهاتِهِنَّ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ زَوَّجَ بناتِهِ مِنَ المسلمينَ .

ونقلَ المُزنيُّ : (وقدْ زوَّجَ رسولُ اللهِ ﷺ بناتِهِ وهُنَّ أَخواتُ المؤمنينَ ، وليسَ هٰذا علىٰ ظاهِرِهِ ؛ لأَنَّهُنَّ لو كُنَّ أَخواتِهِم . . ما جازَ لهُم تزويجُهُنَّ) ، ولِمَا نَقَلَهُ تأْويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ أَرادَ : وهُنَّ غيرُ أَخواتِ المؤمنينَ ، فأَسقطَ المُزنيُّ : (غيرُ) .

والثاني : أَنَّهُ أَخرجَهُ مَخرَجَ الإِنكارِ ، وتقديرُ الكلامِ : أَترىٰ زوَّجَ النبيُّ ﷺ بناتِهِ ، وهُنَّ أَخواتُ المؤمنينَ ؟

فرعٌ : [نكاح المفارقات من نسائه ﷺ] :

وأَمَّا زَوجاتُ النبيِّ ﷺ اللاَّتي فارقَهُنَّ في حياتهِ ، مِثلُ : الكلبيَّةِ ، والتي قالتْ لهُ : أَعوذُ باللهِ منكَ ، فقالَ : « ٱستعذتِ بمَعاذٍ! ٱلحَقِي بأَهلِكِ »[1] ، و : (المرأَةِ التي رأَىٰ في كَشحِها بياضاً ، ففارقَها)[2] : فهلْ كانَ يحلُّ لغيرِهِ نِكاحُهُنَّ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

= وعن ابن عباس رواه الطبراني في « الكبير » (١١٦٢١) .
وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٦٤) وقال : قال الدارقطني في « العلل » : رواه ابن إسحاق ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جده ، عن عمر ، وخالفه الثوري وابن عيينة وغيرهما عن جعفر : لم يذكروا عن جده وهو منقطع . وتوسع فيه فأورده عن جابر وابن الزبير . وأورده أيضاً الذهبي في « سير أعلام النبلاء » (٣/ ٥٠٠) و (١٦/ ٨٥) و (١٧/ ٤٦٣) فانظره .

(١) أخرجه عن عائشة ابن ماجه (٢٠٣٧) في الطلاق ، قال في « الزوائد » : في إسناده عبيد بن القاسم قال ابن معين : كان كذاباً خبيثاً . وفيه : « لقد عذتِ بمعاذ » .

(٢) أخرجه عن كعب بن عجرة الحاكم في « المستدرك »(٤/ ٣٤) ، قال الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٩٠) : في إسناده جميل بن زيد وقد اضطرب فيه وهو ضعيف فقيل عنه هكذا ، وقيل : عن ابن عمر ، وقيل : عن زيد بن كعب ، أو كعب بن زيد ، وأخرجه ابن عدي والبيهقي وسماها الحاكم : أسماء بنت النعمان . قال الحافظ : والحق أنها غيرها ؛ فإن بنت النعمان هي الجوينيّة كما مضىٰ .

أَحدُها : أَنَّهُ كانَ يحلُّ لغيرهِ نِكاحُهُنَّ ، سواءٌ مَنْ دخلَ بها منهنَّ ومَنْ لَمْ يدخلْ بِها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [الأحزاب : ٢٨] . فلو كانَ لا يَحلُّ لغيرهِ نِكاحُهنَّ إِذا ٱخترنَ فِراقَهُ . . لَمْ يحصلْ لهنَّ مِنْ زينةِ الدنيا شيءٌ ؛ لأَنَّ الأَيِّمَ لا زينةَ لَها ولا لَذَّةَ .

والثاني : لا يَحلُّ لأَحدٍ نِكاحُهنَّ ، سواءٌ دخلَ بهنَّ أَو لَمْ يدخلْ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ ﴾ [الأحزاب : ٦] ، وحرمةُ الأُمومةِ تَثبتُ بالعقدِ .

والثالثُ ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّ مَنْ فارقَها بعدَ أَنْ دخلَ بِها . . لا يَحلُّ لأَحدٍ نِكاحُها ، ومنْ فارقَها قبلَ أَنْ يدخلَ بها . . يحلُّ نِكاحُها ؛ لِما رويَ : أَنَّ المرأَةَ الكلبيَّةَ التي فارقَها رسولُ اللهِ ﷺ تَزوَّجَها عِكرمةُ بنُ أَبي جهلٍ ، فرُفعَ ذٰلكَ إِلىٰ أَبي بكرٍ الصديقِ ـ وقيلَ : إِلىٰ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما ـ فهَمَّ بَرجمِها ، فقيلَ لَهُ : إِنَّهُ لَمْ يَدخلْ بِها ، فخلَّىٰ عَنها . وقيلَ : إِنَّ الذي تزوَّجَهاالأَشعثُ بنُ قيسٍ الكنديُّ(١) .

---

(١) أورده الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٦٠) فقال : حديث الأشعث بن قيس : (أنه نكح المستعيذة في زمان عمر بن الخطاب فأمر برجمها ، فأُخبرَ : أن النبي ﷺ فارقها قبل أن يمسها ، فخلاها) هٰذا الحديث تبع في إيراده هكذا الماوردي والغزالي وإمام الحرمين والقاضي حسين ، ولا أصل له في كتب الحديث ، نعم رواهُ أبو نعيم في « المعرفة » في ترجمة قتيلة من حديث داود عن الشعبي مرسلاً ، وأخرجه البزار من وجه آخر عن داود عن عكرمة عن ابن عباس موصولاً ، وصححه ابن خزيمة ، والضياء من طريقه في « المختارة » : أن النبي ﷺ طلق قتيلة بنت قيس أخت الأشعث ، طلقها قبل الدخول ، فتزوجها عكرمة بن أبي جهل ، فشق ذٰلك علىٰ أبي بكر فقال له عمر : يا خليفة رسول الله إنها ليست من نسائه ، لم يحزها النبي ﷺ ، وقد برأها الله منه بالردة ، وكانت قد ارتدت مع قومها ، ثم أسلمت ، فسكن أبو بكر . وروىٰ الحاكم من طريق هشام بن الكلبي ، عن أبيه ، عن أبي صالح ، عن ابن عباس ، قال : خلف علىٰ أسماء بنت النعمان المهاجر بن أبي أمية ، فأراد عمر أن يعاقبها فقالت : والله ما ضرب علي الحجاب ولا سميت أم المؤمنين ، فكف عنها . وروىٰ الحاكم بسنده إلىٰ أبي عبيدة معمر بن المثنىٰ : أنه أوصىٰ أن تخير فاختارت النكاح ، فتزوجها عكرمة بن أبي جهل بحضرموت ، فبلغ ذٰلك أبا بكر فقال : (لقد هممت بأن أحرق عليهما ، فقال عمر : ما هي من أمهات المؤمنين ، ولا دخل بها ، ولا ضرب عليها الحجاب ، فسكن) .

وروىٰ البيهقي بإسناده إلىٰ الزهري قال : بلغنا أن العالية بنت ظبيان التي طلقها تزوجت قبل أن يحرم الله نساءه ، فنكحت ابن عمّ لها وولدت فيهم .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إِنَّ الذي تزوَّجها مُهَاجِرُ بنُ أَبي أُميَّةَ ، ولَمْ يُنكرْ أَحدٌ ذلكَ ، فدلَّ علىٰ : أنَّه إِجماعٌ .

فرعٌ : [فضل زوجاته ﷺ] :

وممَّا خصَّ اللهُ بهِ النبيَّ ﷺ : أَنْ فضَّلَ اللهُ زوجاتهِ علىٰ سائرِ نساءِ العالمينَ ، فقالَ : ﴿ يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ ﴾ إِلىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿ وَتَعْمَلْ صَٰلِحًا نُّؤْتِهَآ أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ ﴾ [الأحزاب : ٣٠ـ٣١] . فجعلَ حَدَّهُنَّ مِثلَي حدِّ غيرِهنَّ ؛ لِكمالِهنَّ وفضيلَتِهنَّ ، كما جعلَ حدَّ الحُرِّ مِثلَي حدِّ العبدِ ، فأَخبرَ : أَنَّ حَسناتِهنَّ تُضاعفنَ تفضيلاً لحالهنَّ . ثمَّ قالَ تعالىٰ : ﴿ يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ الآية [الأحزاب : ٣٢] وذٰلكَ ؛ لِمَوضعِهنَّ مِنْ رسولِ اللهِ ﷺ وقُربهنَّ مِنهُ .

فرعٌ : [القسم في الزوجات] :

وممَّا خصَّ اللهُ تعالىٰ بهِ النبيَّ ﷺ : أَنَّ الواحدَ مِنَّا إِذا كانَ لَهُ أَكثرُ مِنْ زوجةٍ . . فإِنَّهُ لا يَجبُ عليهِ القَسْمُ ٱبتداءً ، بلْ لَهُ أَنْ يَنفردَ عنهنَّ ، ولٰكنْ يَجبُ عليهِ القَسْمُ ٱنتهاءً ، وهوَ : أَنَّهُ إِذا باتَ عندَ واحدةٍ منهنَّ . . لَزمَهُ القضاءُ للباقياتِ .

وأَمَّا النبيُّ ﷺ : فكانَ لا يَجبُ عليهِ القَسْمُ ٱبتداءً ، وهلْ كانَ يجبُ عليهِ القَسْمُ ٱنتهاءً ، وهوَ : أَنَّهُ إِذا باتَ عندَ واحدةٍ منهنَّ . . لَزمَهُ القضاءُ للباقياتِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ كانَ لا يَجبُ عليهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ ۞ تُرْجِى مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِىٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ ﴾ [الأحزاب : ٥١] .

والثاني : أَنَّهُ كانَ يجبُ عليهِ ذٰلكَ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يَقْسِمُ لنسائهِ ويقولُ : « اللَّهُمَّ إِنَّ هٰذا قَسْمِيْ فِيْمَا أَمْلِكُ ، وأَنْتَ أَعْلَمُ بِمَا لاَ أَمْلِكُ »(١) يعني : قَلبَهُ .

---

(١) أخرجه عن عائشة أبو داود (٢١٣٤) ، والترمذي (١١٤٠) في النكاح ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٩٤٣) في عشرة النساء ، وابن ماجه (١٩٧١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٢٠٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/١٨٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » =

و : (لمَّا مَرِضَ . . كانَ يُطافُ بهِ علىٰ أزواجهِ ﷺ ، فلمَّا ثقُلَ وعَلمَ أزواجُهُ أنَّهُ قد شقَّ عليهِ . . قلنَ : قد رَضينا أَنْ تكونَ عندَ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها ، فكانَ عِندَها إلىٰ أنْ ماتَ ﷺ)[١] ، فلو لَمْ يكنْ واجباً عليهِ . . لَمَا تكلَّفَ المشقَّةَ فيهِ .

ولـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ هَمَّ بطَلاقِ سَودَةَ بنتِ زَمعةَ لمَّا كَبرتْ ، فأَحسَّتْ بذٰلكَ ، فقالتْ : لا تُطلِّقْني يا رسولَ اللهِ ، ودَعني أُحشرْ في جملةِ أَزواجكَ[٢] ، وقدْ وَهبتُ ليلتي لعائشةَ ، فلَمْ يطلِّقْها النبيُّ ﷺ ، وكانَ يَقسِمُ لعائشةَ رضيَ اللهُ عنها لَيلتينِ)[٣] .

وأَمَّا الآيةُ : فإنَّها وَردتْ في التي وَهبتْ نَفْسَها لَهُ ، ومعناها : تَقبلُ مِنَ المُوْهِباتِ مَنْ شئتَ ، وتردُّ منهنَّ مَنْ شئتَ .

فرعٌ : [تأويل كلام المزني] :

وأَمَّا تأويلُ كلامِ المُزنيِّ لقولهِ : (إنَّ اللهَ تعالىٰ لِمَا خصَّ بهِ رسولَهُ ﷺ) : قيلَ : (لِمَا) بكسرِ اللامِ وتخفيفِ الميمِ ، فيكونُ المرادُ : أَنَّ اللهَ تعالىٰ ٱفترضَ علىٰ نبيِّهِ ﷺ هٰذهِ الأَشياءَ ؛ لأَجلِ ما خصَّهُ بهِ مِنْ وَحْيِهِ .

وقيلَ : (لَمَّا) بفتحِ اللامِ وتشديدِ الميمِ ، فيكونُ المرادُ : لَمَّا وَجَّهَ إليهِ الوحيَ وخصَّهُ بهِ . . ٱفترضَ عليهِ هٰذهِ الأَشياءَ .

= (٧/ ٢٩٨) في النكاح ، ورجاله ثقات والصحيح إرساله .
وعنها عند ابن حبان في « الإحسان » (٦٦١٤) بإسناد صحيح : اشتكىٰ رسول الله ﷺ فقال نساؤه : انظر حيث تحب أن تكون فيه ، فنحن نأتيك ، فقال ﷺ : « أَوَ كلكن علىٰ ذٰلك ؟ » قلن : نعم ، فانتقل إلىٰ بيت عائشة ، فمات فيه ﷺ .

(١) أخرجه عن عائشة البخاري (١٩٨) في الوضوء ، ومسلم (٤١٨) في الصلاة .

(٢) في نسخة : (أحسب في جملة نسائك) .

(٣) قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٨٦) عن عائشة : (أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة ، فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة) أخرجاه في الصحيحين .

وأَمَّا قولُ المُزنيِّ : (وأَبانَ بينَهُ وبينَ خَلقهِ بما فَرَضَ عليهِمْ) ، فالمرادُ بهِ[١] : أَنَّهُ فرَّقَ بينَهُ وبينَ أُمَّتهِ ، وأَظهرَ فَضلَهُ عليهِمْ . ولا يُقالُ في : (الفرقِ) : أَبانَ ، وإِنَّما يُقالُ : باينَ ، وقد قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « أَحكامِ القُرآنِ » [١/٢٩ و ٢/١٢١][٢] : (وأَبانَ مِنْ فَضْلهِ ـ مِنَ المُباينَةِ بينَهُ وبينَ خَلقهِ ـ : فَرَضَ عليهِمْ طاعتَهُ في غيرِ آيةٍ مِنْ كتابهِ ، فقالَ تعالىٰ : ﴿ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ [النساء : ٥٩] ، وافترضَ عليهِ أَشياءَ خفَّفَها عَنْ خَلقهِ) . وهٰذا أَوضحُ معنىً ممَّا نقلَهُ المُزنيُّ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسختين : (بهٰذا) .

(٢) قال : (يحتمل تساهلهم في أحكامهم ، ويحتمل ما يهوَوْن ، وأيهما كان . . فقد نهي عنه ، وأمر أن يحكم بينهم بما أنزل الله علىٰ نبيه ﷺ) . وفي حاشية نسخة : (وأبان من فضله بينه وبين خلقه ، ففرض عليهم طاعته . والمزني جعله بمعنىٰ فرض ، وإنما يستعمل هٰذا اللفظ في الإظهار ، والشافعي جعل فرض الطاعة عليهم جواب الشرط ، وجعل المزني الجواب ما عطفه علىٰ فرض الطاعة . من « الشامل » لفظاً) .

بابُ ما يصحُّ بهِ النِّكاحُ

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (قدْ دلَّ كتابُ اللهِ تعالىٰ وسنَّةُ رَسولهِ ﷺ علىٰ : أَنَّ حتماً علىٰ الأَولياءِ أَنْ يُزوِّجوا الحرائرَ البوالغَ إِذا أَردنَ النِّكاحَ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ عقدَ النِّكاحِ ـ عِندنا ـ لا يَنعقِدُ إِلاَّ بوَليٍّ ذَكرٍ ، سواءٌ كانتِ المرأَةُ صغيرةً أَو كبيرةً ، بِكراً أَو ثيِّباً ، نَسيبةً أَو غيرَ نسيبةٍ .

فإِنْ زوَّجتِ المرأَةُ نَفْسَها ، أَو وَكَّلَتْ رجلاً أَوِ امرأَةً حتَّىٰ زوَّجَها . . لَمْ يصحَّ ، سواءٌ أَذِنَ لَها وَليُّها في ذٰلكَ أَو لَمْ يأْذنْ لَها . وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : عُمَرُ وعليٌّ وابْنُ مسعودٍ[1] وابْنُ عبّاسٍ وأَبو هريرةَ وعائشةُ رضيَ اللهُ عنهُم . ومِنَ التابعينَ : الحَسَنُ البصريُّ وابْنُ المُسيِّبِ . ومِنَ الفقهاءِ : ابْنُ أَبي ليلىٰ وابْنُ شُبرمةَ وأَحمدُ وإِسحاقُ رحمهمُ اللهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا كانتِ المرأَةُ بالغةً عاقلةً . . زالتْ عنها الولايةُ في بُضْعِها ، كما يَزولُ في مالِها ، ولَها أَنْ تزوِّجَ نَفْسَها بغيرِ إِذنِ الوليِّ ، فإِنْ زوَّجتْ نَفْسَها مِنْ كُفْءٍ . . فلا اعتراضَ للوليِّ عليها ، وإِنْ زوَّجتْ نَفْسَها مِنْ غيرِ كُفءٍ . . كانَ للوليِّ أَنْ يفسخَ النِّكاحَ) .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : عقدُ النِّكاحِ يفتقرُ إِلىٰ الوليِّ ، ولٰكنَّهُ ليسَ بشرطٍ فيهِ ، فإِنْ عَقدَتِ المرأَةُ النِّكاحَ علىٰ نَفسِها بغيرِ إِذنِ وَليِّها ، فإِنْ وَضعتْ نَفْسَها في غيرِ كُفءٍ . . كانَ للوليِّ فسخُهُ ، وإِنْ وضعَتْ نفسَها في كفءٍ . . فعليهِ إِجازتُهُ ، فإِنْ لَمْ يُجزْهُ . . أَجازهُ الحاكمُ .

---

(١) أخرج أثر عمر وعلي وابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١١١) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٢) ، وابن قدامة في « المغني » (٦/ ٤٧٤) في النكاح .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (إِنْ كانتِ المرأَةُ نَسيبةً موسِرةً . . لَمْ يصحَّ نِكاحُها إلاَّ بوليٍّ ـ كقولِنا ـ وإِنْ كانتْ فقيرةً دنيئةً لا أُبوَّةَ لَها . . جازَ لَها أَنْ تزوِّجَ نَفْسَها بغيرِ وَليٍّ) .

وقالَ داودُ : (إِنْ كانتْ بِكراً . . لَمْ يصحَّ نِكاحُها إلاَّ بوَليٍّ ، وإِنْ كانتْ ثيباً . . جازَ أَنْ تزوِّجَ نَفْسَها بغيرِ وَليٍّ) .

وقالَ أَبو ثورٍ : (إِذا أَذِنَ لَها الوليُّ فزوَّجتْ نَفْسَها . . صحَّ ، وإِنْ زوَّجتْ نَفْسَها بغيرِ إِذنِ وَليِّها . . لَمْ يصحَّ)[1] .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] .

قالَ مَعقِلُ بنُ يسارٍ : هٰذهِ الآيةُ نَزلتْ في شَأني ؛ وذٰلكَ أَنَّهُ : زوَّجَ أُختَهُ مِنْ رجلٍ ، فدخلَ بِها ، ثمَّ طلَّقَها فلَمْ يُراجعْها حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها ، ثمَّ خَطَبَها فرضِيتْ بهِ ، فٱمتنعَ مَعقِلُ مِنْ تزويجِها منهُ ، وقالَ : زوَّجتُكَ أُختي وأَكرمتُكَ بِها فطلَّقتَها ؟ واللهِ لا نَكحتَها أَبداً ، فنزلتْ هٰذهِ الآيةُ ، فقالَ معقلُ : سمعاً وطاعةً ، فزوَّجها منهُ وكفَّرَ عَنْ يمينِهِ[2] .

---

(١) في هامش نسخة : (قال الشاشي : قال مالك : إن كانت ذات شرف أو جمال أو مال يرغب في مثلها . . لم يصحَّ نكاحها إلا بوليٍّ ، وإن كانت بخلاف ذٰلك . . جاز أن يتولّىٰ نكاحها أجنبي برضاها ، ولا تتولاه بنفسها . « حلية العلماء ») . قال أبو بكر بن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٣) : أما تفريق مالك بين المسكينة والتي لها قدر وغنىٰ : فغير جائز ؛ لأن النبيَّ ﷺ قد ساوىٰ بين أحكامهن في الدماء فقال : « المسلمون تتكافأ دماؤهم » ، وإذا كانوا في الدماء سواء . . فهم في غير ذٰلك شيء واحد .

(٢) أخرجه عن معقل بن يسار البخاري (٤٥٢٩) في التفسير ، و(٥٣٣٠) و(٥٣٣١) في الطلاق ، وأبو داود (٢٠٨٧) في النكاح ، والترمذي (٢٩٨٥) في التفسير ، والنسائي في « التفسير » (٦٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٨) في النكاح ، وأورده السيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٢٨٦) وزاد بنسبته لوكيع وعبد بن حميد ، وابن المنذر ، وابن أبي حاتم ، وابن مردويه . قال الترمذي : حسن صحيح ، وفي هٰذا الحديث دلالة علىٰ : أنه لا يجوز النكاح بغير ولي ؛ لأن أخت معقل بن يسار كانت ثيباً ، فلو أن الأمر إليها دون وليها . . لزوجت نفسها ، ولم تحتج إلىٰ وليها معقل ، وإنما خاطب الله تعالىٰ في هٰذه الآية الأولياء فقال : ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] ففي هٰذه الآية دلالة علىٰ : أن الأمر إلىٰ الأولياء في التزويج مع رضاهنَّ .

وموضعُ الدليلِ مِنها : أَنَّ اللهَ سبحانهُ وتعالىٰ نهىٰ الأَولياءَ عَنْ عَضْلِهِنَّ عَنِ النِّكاحِ ـ و (العَضْلُ) : المنعُ ـ فلَو لَمْ يكنْ للأَولياءِ صنعٌ[1] في النِّكاحِ . لَمَا كانَ لِلنَّهْيِ معنىً .

وروىٰ أبنُ عبّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ »[2] .

وروىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُنْكِحُ ٱلْمَرْأَةُ ٱلْمَرْأَةَ ، وَلاَ تُنْكِحُ ٱلْمَرْأَةُ نَفْسَهَا »[3] .

ورَوتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَيُّمَا ٱمرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا . . فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَإِنْ مَسَّهَا . . فَلَهَا ٱلْمَهْرُ بِمَا ٱسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا ، فَإِنِ ٱشْتَجَرُوا ـ ورويَ : فَإِنِ ٱخْتَلَفُوا ـ فالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ »[4] .

---

(١) في (م) : (منع) . وعضل : من بابي ضرب ونصر .

(٢) أخرجه عن ابن عباس ابن ماجه (١٨٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٠٦ ـ ١٠٧) في النكاح ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٢٥٠٧) ، وفي الباب : عن عائشة رواه ابن حبان في «الإحسان» (٤٠٧٥) مطولا بسند حسن .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة من طرق ابن ماجه (١٨٨٢) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢٧ و ٢٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١١٠) في النكاح .
قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٤٦) : رواه ابن ماجه بإسناد جيد ، لكن رواه الشافعي عن ابن عيينة ، عن هشام بن حسان ، عن ابن سيرين ، عن أبي هريرة موقوفاً ، وهو الصحيح .
وأورده الحافظ بن الملقن في « خلاصة البدر المنير » (٢/ ١٨٧) و « تحفة المحتاج » (١٤٢٨) فقال عن حديث الدارقطني : بإسناد علىٰ شرط الصحيح ، وكذا ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨٠) وفيه جميل بن حسين العتكي اختلفوا فيه ، ومسلمة الأندلسي ثقة ، وباقي رجال الإسناد ثقات . وروي من طريق محمد بن مروان عن هشام مرفوعاً ، ومن طريق عبد السلام بن حرب عن هشام عنه به موقوفاً . قال ابن حجر : ويشبه أن يكون عبد السلام حفظه ، فإنه ميز المرفوع من الموقوف . وله لفظ آخر : « لا تزوج المرأة المرأة » .

(٤) أخرجه عن عائشة الصديقة الشافعي في « الأم » (٥/ ١١) ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٤٧ و ١٦٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤٧٢) ، وسعيد بن منصور في « السنن » =

وهٰذا الخبرُ دليلٌ علىٰ جميعِ مَنْ خالفَنا إلاَّ أَبا ثورٍ ؛ فإنَّهُ يقولُ : لَمَّا أَبطلَ النبيُّ ﷺ نِكاحَها بغيرِ إِذنِ وليِّها . . دلَّ علىٰ أَنَّهُ يصحُّ بإِذنِ وَليِّها .

ودليلُنا عليهِ : أَنَّ المرادَ هاهُنا الإِذنُ لغيرِها مِنَ الرجالِ ؛ بدليلِ قولهِ ﷺ : « لاَ تُنْكِحُ ٱلْمَرْأَةُ ٱلْمَرْأَةَ ، وَلاَ تُنْكِحُ ٱلْمَرْأَةُ نَفْسَهَا » ولَمْ يُفرِّقْ : بينَ أَنْ يكونَ ذٰلك بإِذنِ الوليِّ ، أَو بغيرِ إِذنهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فذكرَ أَصحابُنا في حديثِ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها فوائدَ :

الأُولىٰ : أَنَّ للوليِّ شِركاً في بُضْعِها ؛ لأَنَّهُ أُبطِلَ نِكاحُها بغيرِ إِذنهِ .

الثانيةُ : أَنَّ الولايةَ ثابتةٌ علىٰ جميعِ النِّساءِ ؛ لأَنَّ لَفظةَ : (أَي) مِنْ حروفِ العمومِ .

الثالثةُ : أَنَّ الصلةَ جائزةٌ في الكلامِ ؛ لقولهِ : (أَيُّما) ومعناهُ : أَيُّ ٱمرأَةٍ .

الرابعةُ : أَنَّ للوليِّ أَنْ يُوكِّلَ في عقدِ النكاحِ .

الخامسةُ : أَنَّ مُطلَقَ النِّكاحِ في الشريعةِ ينصرفُ إِلىٰ العقدِ ؛ لأَنَّ المعنىٰ : أَيُّما ٱمرأَةٍ عَقدَتْ .

السادسةُ : جوازُ إِضافةِ النِّكاحِ إِليها .

السابعةُ : أَنَّ ٱسمَ النِّكاحِ يقعُ علىٰ الصحيحِ والفاسدِ .

الثامنةُ : أَنَّ النِّكاحَ الموقوفَ لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ لَو كانَ صحيحاً . . لَمَا أَبطلَهُ .

= (٥٢٨) ، وأبو داود (٢٠٨٣) و (٢٠٨٤) ، والترمذي (١١٠٢) ، وابن ماجه (١٨٧٩) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٧٤) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٠٥) في النكاح .

قال الترمذي : هٰذا حديث حسن . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٤٦) : وصححه يحيىٰ بن معين وغيره من الحفاظ ، وتكلم غير واحد في سليمان ـ بن موسىٰ ـ من أجل هٰذا الحديث كما هو مبسوط في ترجمته في كتاب « التكميل في معرفة الرجال » ولله الحمد . وأورده في « تلخيص الحبير » (٢/ ١٧٩ ـ ١٨٠) وقال آخراً : وأطال الماوردي في « الحاوي » في ذكر ما دل عليه هٰذا الحديث من الأحكام نصاً واستنباطاً فأفاد ، ولعلّ العمراني رحمه الله قد استوفى جميع ذلك وفيه لفظ : « أيتما امرأة نكحت بغير إذن وليها . . . » .

التاسعةُ : أَنَّ الشيءَ إِذا كانَ بيّناً في نَفْسِهِ . . جازَ أَن يؤكَّدَ بغَيرِهِ ؛ لأَنَّهُ لَوِ ٱقتصرَ علىٰ قولِهِ : فنكاحُها باطلٌ . . لكانَ بيّناً ، فأكدَّهُ بالتكرارِ ، وهوَ : كقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، وكقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَوَٰعَدْنَا مُوسَىٰ ثَلَٰثِينَ لَيْلَةً وَأَتْمَمْنَٰهَا بِعَشْرٍ فَتَمَّ مِيقَٰتُ رَبِّهِۦٓ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً ﴾ [الأعراف : ١٤٢] .

العاشرةُ : أَنَّ وَطءَ الشبهةِ يوجبُ المهرَ .

الحاديةَ عَشرةَ : أَنَّ المسَّ كنايةٌ عَنِ الوَطءِ .

الثانيةَ عَشرةَ : أَنَّهُ إِذا مسَّ سائرَ بَدَنِها ـ غيرَ الفرجِ ـ فلا مَهرَ عليهِ .

الثالثةَ عَشرةَ : قالَ الصيمريُّ : إِنَّ القُبُلَ والدُّبُرَ سواءٌ ؛ لأَنَّ كلَّهُ فَرْجٌ .

الرابعةَ عَشرةَ : أَنَّهُ لا فَرْقَ : بينَ الخصيِّ ، والفحلِ .

الخامسةَ عَشرةَ : أَنَّهُ لا فرقَ : بينَ قويِّ الجماعِ ، وضعيفهِ .

السادسةَ عَشرةَ : أَنَّهُ لا فرقَ : بينَ أَنْ يُنزِلَ ، أَو لا يُنزِلَ .

السابعةَ عَشرةَ : أَنَّهُ لا فرقَ : بينَ أَنْ يجامعَها مرَّةً ، أَو مِراراً .

الثامنةَ عَشرةَ : أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يَثبتَ لَهُ وعليهِ حقٌّ يَجهلُ قَدرَهُ .

التاسعةَ عَشرةَ : أَنَّ النِّكاحَ الفاسدَ إِذا لَمْ يكنْ فيهِ جِماعٌ . . فلا مهرَ فيهِ .

العِشرونَ : أَنَّ مَهرَ المِثلِ يُتوَصَّلُ إِلىٰ العِلمِ بهِ .

الحاديةُ والعِشرونَ : أَنَّ المَهرَ يجبُ معَ العلمِ بتحريمِ الوَطءِ ، ومعَ الجهلِ بهِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُفرِّقْ .

الثانيةُ والعِشرونَ : أَنَّ المُكرِهَ يجبُ عليهِ المَهرُ ؛ لأَنَّ المُكرِهَ مُستَحِلٌّ لِفَرْجِ المُكرَهَةِ .

الثالثةُ والعِشرونَ : أَنَّ المَهرَ لا يجبُ بالخلوةِ ؛ لأَنَّهُ شَرطَ المسَّ في الفَرْجِ .

الرابعةُ والعِشرونَ : أَنَّهُ لا حدَّ في وَطءِ الشُّبهةِ .

الخامسةُ والعِشرونَ : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِنَّ النَّسَبَ يَثبتُ بالوَطءِ في الشُّبهةِ .

السادسةُ والعِشرونَ : أَنَّ تحريمَ المصاهرةِ يثبتُ بوَطءِ الشبهةِ .

السابعةُ والعِشرونَ : أَنَّ العدَّةَ تجبُ علىٰ المَوطوءَةِ بالشُّبهةِ ؛ لأَنَّ النَّسبَ إذا لَحِقَ بهِ . . أَوجبَ العدَّةَ .

الثامنةُ والعِشرونَ : أَنَّ المرأَةَ يجوزُ أَنْ يكونَ لَها جماعةُ أَولياءِ ؛ لقولهِ ﷺ : « فإِنِ ٱشتَجَرُوا » ، وهٰذا إِخبارٌ عَنْ جَمْعٍ .

التاسعةُ والعِشرونَ : أَنَّ السلْطانَ وليُّ مَنْ لا وليَّ لَها .

الثلاثونَ : أَنَّ الأَولياءَ إِذا عَضَلوا المرأَةَ عَنِ النِّكاحِ . . ٱنتقلتِ الولايةُ إِلىٰ السلطانِ ؛ لأَنَّ الاختلافَ المرادَ في الخَبَرِ : أَنْ يقولَ كلُّ واحدٍ منهُم : لا أُزوِّجُها أَنا ، بلْ زوِّجْها أَنتَ .

فأَمَّا إِذا قالَ كلُّ واحدٍ منهُم : أَنا أُزَوِّجُها دونكَ . . فلا يَنتقلُ إِلىٰ السلطانِ ، بلْ يُقرعُ بينَهُم ، كما سيأْتي بعدُ .

فرعٌ : [يُقبل حكم الحنفي في التزويج] :

وإِذا تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً مِنْ نَفْسِها ، ثمَّ تَرافعا إِلىٰ حاكمٍ شافعيٍّ ، فإِنْ كانا لَمْ يَترافعا إِلىٰ حاكمٍ حنفيٍّ قَبْلَهُ . . حكمَ الشافعيُّ بفسادهِ وفرَّقَ بينهُما ؛ لأَنَّهُ يَعتقدُ بُطلانَهُ .

وإِنْ كانا قد تَرافعا قَبْلَهُ إِلىٰ حاكمٍ حنفيٍّ فحكمَ بصحَّتِهِ . . فهلْ يَنقضُ الشافعيُّ حُكمَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يَنقضُ حُكمَهُ ، ويَحكمُ بفسادهِ ؛ لأَنَّ حُكمَهُ مخالفٌ لنصِّ النبيِّ ﷺ ، وهوَ : قولهُ ﷺ : « فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ » .

والثاني ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّهُ لا يصحُّ حكمُهُ بفسادِهِ ؛ لأَنَّ حكمَ الأَوَّلِ وقعَ فيما يَسوغُ فيهِ الاجتهادُ ، فهوَ كالحكمِ بالشُّفعةِ للجارِ .

فرعٌ : [سقوط الحدِّ بالجهل أو بتقليد مجتهد] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً مِنْ نَفْسِها فوَطِئَها ، فإِنْ لَمْ يَعلمْ بتحريمِ الوَطءِ ، بأَنْ كانَ جاهلاً لا يَعلَمُ تحريمَهُ ، أَو عامياً فقلَّدَ مجتهداً يَرىٰ تحليلَهُ ، أَو كانَ الوَاطىءُ حنفياً

يَرىٰ تحليلَهُ . . فلا حدَّ عليهِ ؛ لأنَّهُ موضعُ شبهةٍ . وإنْ كانَ الواطىءُ شافعيّاً يَعتقدُ تحريمَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو بكرٍ الصيرفيُّ : يجبُ عليهِ الحدُّ ؛ لِما روىٰ ٱبنُ عبّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلبَغِيُّ : مَنْ أَنكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ وَلِيٍّ وَلاَ بَيِّنَةٍ »[1] . و (البغيُّ) : الزانيةُ .

ولِما رويَ : (أنَّ الطريقَ جَمعتْ رِفقةً فيهِمُ ٱمرأةٌ ، فولَّتْ أَمرَها رجلاً منهُم ، فزوَّجَها مِنْ رجلٍ آخرَ ، فبلغَ ذٰلكَ أَميرَ المؤمنينَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، ففرَّقَ بينَهُما ، وجلدَ الناكِحَ والمُنكِحَ)[2] ولا مخالفَ لَهُ . ولأنَّ أكثرَ ما فيهِ : حصولُ الاختلافِ في إباحتهِ ، وذٰلكَ لا يُوجبُ إسقاطَ الحدِّ فيهِ ، كشربِ النبيذِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أكثرِ أَصحابِنا ، وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّهُ لا حدَّ عليهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱدْرَؤُوا ٱلْحُدُوْدَ بِٱلشُّبُهَاتِ » ، وحصولُ الاختلافِ في إباحتهِ مِنْ أَعظمِ الشبهةِ . ولأنَّ

---

(١) أخرجه عن الحبر ابن عباس مرفوعاً الترمذي (١١٠٣) ، والطبراني في « الكبير » (١٢٨٢٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٢٥ ـ ١٢٦) في النكاح .
وموقوفاً رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤٨١) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٥٣٣) ، والترمذي (١١٠٤) وقال : وهٰذا أصحُّ . وقال البيهقي عقب الحديث : الصواب من التابعين وغيرهم قالوا : لا نكاح إلا بشهود . لم يختلف في ذٰلك مَنْ مضىٰ منهم إلا قوماً من المتأخرين من أهل العلم . وإنما اختلف أهل العلم في هٰذا إذا شهد واحد بعد واحد ، فقال أكثر أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم : لا يجوز النكاح حتىٰ يشهد الشاهدان معاً عند عقدة النكاح ، وقد رأىٰ بعض أهل المدينة إذا شهد واحد بعد واحد . . فإنه جائز إذا أعلنوا ذٰلك .
وفيه ألفاظ : « البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة » و : « البغايا اللاتي يتزوجن بغير ولي » و : « البغي التي تزوج نفسها بغير ولي » . **البغايا** : جمع بغي .
والحديث يدل : علىٰ أن النكاح بلا شهود فاسد . ومذهب الجمهور : ليس للمرأة ولاية في الإنكاح لنفسها أو لغيرها بولاية أو وكالة . ومذهب أبي حنيفة : تزوج العاقلة البالغة نفسها وابنتها وتتوكل عن الغير ، ولكن إن وضعت نفسها عند غير كفء . . فلأوليائها الاعتراض .

(٢) أخرجه عن عكرمة بن خالد الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٩) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١١١) في النكاح ، باب : لا نكاح إلا بولي . وأورده الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨٣) وقال : فيه انقطاع ؛ لأن عكرمة لم يدرك ذٰلك .

النبيَّ ﷺ لَمْ يُوجِبْ عليهِ الحدَّ في حديثِ عائشةَ رضيَ اللهُ عَنْها . وأَمَّا قولُ النبيِّ ﷺ : « ٱلْبَغِيُّ : مَنْ أَنْكَحَتْ نَفْسَهَا » : فَسمَّاها بغيّاً علىٰ جهةِ[1] المجازِ ؛ لتعلُّقِ بعضِ حُكمِ البغيِّ عليها ، وهوَ : تحريمُ الوطءِ . وأَمَّا حديثُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : فإِنَّما جلدَهُما علىٰ جهةِ التعزيرِ ، لا علىٰ جهةِ الحدِّ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ جلدَ المُنكِحَ ، **وبالإجماعِ** : أَنَّهُ لا حدَّ عليهِ . وأَمَّا النبيذُ : فالفرقُ بينهُما : أَنَّ هٰذا الوَطءَ يتردَّدُ بينَ الزنا والوَطءِ في النِّكاحِ الصحيحِ ، وشبَهُهُ في الوطءِ بالنِّكاحِ الصحيحِ أَكثرُ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ يجبُ فيهِ المهرُ والعِدَّةُ ، ويُلحَقُ بهِ النَّسَبُ ، وإِنَّما يُشبِهُ الزنا بتحريمِ الوَطءِ لا غيرُ ، فكانَ إِلحاقُهُ بالوطءِ في النِّكاحِ الصحيحِ في إِسقاطِ الحدِّ أَولىٰ . والنبيذُ ليسَ لَهُ إِلاَّ أَصلٌ واحدٌ يُشبِهُهُ ، وهوَ : الخمرُ ؛ لأَنَّهُ شرابٌ فيهِ شِدَّةٌ مطربةٌ ، وليسَ في الأَشربةِ ما يُشبِهُ الخمرَ غيرُهُ ، فأَلحقْناهُ بهِ .

فرعٌ : [النكاح المختلف فيه يتبعه الطلاق] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً مِنْ نَفْسِها وطلَّقها . . فهلْ يقعُ الطلاقُ عليها[2] ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يقعُ عليها طلاقُهُ ؛ لأَنَّهُ نِكاحٌ مختلَفٌ في صحَّتهِ ، فوقعَ فيهِ الطلاقُ ، كما لَو تزوَّجَ ٱمرأَةً ودخلَ بِها وطلَّقها طلاقاً بائناً[3] ، ثمَّ تزوَّجَ أُختَها أَو عمَّتَها ـ قبْلَ ٱنقضاءِ عدَّةِ الأُولىٰ ـ وطلَّقها . . فإِنَّ نكاحَ الثانيةِ مختلَفٌ في صحَّتهِ[4] ؛ لأَنَّ **مذهبَنا** : أَنَّهُ يصحُّ ، ومذهبَ أَبي حنيفةَ وأَصحابِهِ : أَنَّهُ لا يصحُّ . ولَو طلَّقَ الثانيةَ . . لَوقعَ عليها الطلاقُ ، وإِنْ كانَ مختلَفاً في نِكاحِها ، فكذٰلكَ هٰذهِ مِثلُها .

والوجهُ الثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ لا يَقعُ عليها طلاقُهُ) ؛ لأَنَّ الطلاقَ قطعُ المِلكِ ، فإِذا لَمْ يَقعْ هناكَ ملكٌ . . لَمْ يَقعِ الطلاقُ ، كما لَوِ ٱشترىٰ عبداً شراءً فاسداً ثمَّ

---

(١) في (م) : (وجه) .
(٢) في (م) : (عليها طلاقه) .
(٣) في نسخة : (ثانياً) .
(٤) في هامش نسخة : (إن قلنا : لا ينقض حكمه ـ وهو الأصح ـ أو حكم حاكم بصحته . . وقع طلاقه) .

أَعتقَهُ . ويُخالفُ إِذا تزوَّجَ ٱمرأَةً ودخلَ بِها في عدَّةِ أُختِها . . فإِنَّ النِّكاحَ هناكَ ـ **عندَنا** ـ صحيحٌ ، فلذٰلكَ وَقعَ عليها الطلاقُ ، وهاهُنا النِّكاحُ ـ **عندنا** ـ غيرُ صحيحٍ ، فلَمْ يَقعْ عليها الطلاقُ .

فرعٌ : [النكاح الموقوف علىٰ الإجازة] :

النِّكاحُ الموقوفُ علىٰ الإجازةِ لا يصحُّ ـ **عندنا** ـ سواءٌ كانَ موقوفاً علىٰ إِجازةِ الوليِّ ، أَوِ الزوجِ ، أَوِ الزوجةِ .

فالموقوفُ علىٰ إِجازةِ الوليِّ : أَنْ يتزوَّجَ الرجلُ ٱمرأَةً مِنْ رجلٍ ليسَ بوليٍّ لَها ، ويكونَ موقوفاً علىٰ إِجازةِ وَليِّها ، أَو تزوَّجَ الأَمةُ نَفْسَها أَوِ العبدُ نَفْسَهُ بغيرِ إِذنِ السيِّدِ ، ويكونَ موقوفاً علىٰ إِجازةِ السيِّدِ .

وأَمَّا الموقوفُ علىٰ إِجازةِ الزوجِ : فأَنْ يزوِّجَ الرجلُ الرجلَ ٱمرأَةً بغيرِ إِذنهِ ، ويكونَ ذٰلكَ موقوفاً علىٰ إِجازتهِ .

وأَمَّا الموقوفُ علىٰ إِجازةِ الزوجةِ : فأَنْ يزوِّجَ الوليُّ ٱمرأَةً ـ يُشترطُ إِذنُها في النِّكاحِ ـ بغيرِ إِذنِها ، ويكونَ موقوفاً علىٰ إِجازتِها . . فجميعُ هٰذهِ الأَنكحةِ لا تصحُّ ـ **عندنا** ـ وبهِ قالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تصحُّ هٰذهِ الأَنكحةُ ، فإِنْ أَجازَ ذٰلكَ الموقوفُ علىٰ رِضاهُ . . لَزِمَ ، وإِنْ ردَّهُ . . بَطَلَ) .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ أَنْ يقفَ النِّكاحَ مدَّةً قريبةً ، فإِنْ تَطاولَ الزمانُ . . بَطَلَ) .

دليلُنا : قولهُ ﷺ : « أَيُّمَا ٱمْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَها بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا . . فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ » . وقولُهُ ﷺ : « أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . . فَهُوَ عَاهِرٌ »[1] . و : « أَيُّمَا أَمَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا . . فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ » .

---

(١) أخرجه عن جابر أبو داود (٢٠٧٨) ، والترمذي (١١١١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٢٧) في النكاح ، باب : نكاح العبد بغير إذن مالكه . قال الترمذي : حديث حسن ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي .

فرعٌ : [لا توجب المرأة النكاح بالوكالة] :

المرأَةُ لا تَتوكَّلُ في قبولِ النِّكاحِ ، ولا في إِيجابهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا وَكَّلَ الوليُّ ٱمرأَةً في إِيجابِ النِّكاحِ ، أَو وَكَّلَهاالزوجُ في القَبولِ . . صحَّ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لا تُنْكِحُ ٱلْمَرْأَةُ ٱلْمَرْأَةَ ، وَلاَ تُنْكِحُ ٱلْمَرْأَةُ نَفْسَهَا » . وهٰذا عامٌّ .

ورويَ عَنِ ٱبنِ عُمَرَ[١] ، وٱبنِ عبَّاسٍ[٢] ، وأَبي موسىٰ الأَشعريِّ[٣] ، وأبي هريرةَ[٤] رضيَ اللهُ عنهُم : أَنَّهم قالوا : (المرأَةُ لا تَلي عقدَ النِّكاحِ) ، ولا مخالفَ لَهمْ .

ورويَ عَنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عَنْها : أَنَّها حَضرتْ نِكاحاً ، فخَطبتْ ، ثمَّ قالتْ : (ٱعقدوا ؛ فإِنَّ النِّساءَ لا يَعقِدْنَ النِّكاحَ)[٥] فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ إِجماعٌ .

مسأَلةٌ : [تزويج الأَمَةِ] :

إِذا ثبتَ : أَنَّ النِّكاحَ لا يصحُّ إِلاَّ بالوليِّ . . فلا تَخلو المَنكوحَةُ : إِمَّا أَنْ تكونَ حُرَّةً أَو أَمةً . فإِنْ كانتْ أَمةً . . نظرتَ : فإِنْ كانتْ أَمةً لرجلٍ يَلي مالَهُ . . زوَّجَها . وإِنْ كانتْ

---

(١) أخرج أثر ابن عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤٩٨) ومنه : (لا ، ولكن لتأمر وليها فليزوجها) .

(٢) أخرج أثر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤٩٦) بلفظ : (لا تلي امرأة عقدة النكاح) .

(٣) أخرجه عن أبي موسىٰ أبو داود (٢٠٨٥) ، والترمذي (١١٠١) ، وابن ماجه (١٨٨١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٧٣ و ٢٧٤) في النكاح بلفظ : « لا نكاح إلا بولي » .

(٤) أخرج أثر أبي هريرة عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤٩٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٧٦) بلفظ : (ليس للنساء من العقد شيء) ، و : (لا تزوج المرأة المرأة) .

(٥) أخرج خبر السيدة عائشة عن القاسم ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٧٦) في النكاح بلفظ : (يا فلان ، أنكح ؛ فإن النساء لا يُنكحن) .

لجماعةٍ. . لَمْ يصحَّ نِكاحُها إِلاَّ بٱجتماعِهم ؛ لقولهِ ﷺ : « أَيُّمَا ٱمْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا[1]. . فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ » . ولأَنَّهُ عقدٌ علىٰ منفعتِها ، فكانَ إِلىٰ الموالي ، كالإِجارةِ .

وإِنْ كانتِ الأَمةُ لامرأَةٍ. . فإِنَّها لا تَملِكُ عقدَ النّكاحِ عليها ؛ لقولهِ ﷺ : « لاَ تُنْكِحُ ٱلْمَرأَةُ ٱلْمَرأَةَ » . ولأَنَّها إِذا لَمْ تَملِكْ عقدَ النّكاحِ علىٰ نَفْسِها. . فلأَنْ لا تَملِكَ عقدَهُ علىٰ غيرِها أَولىٰ ، ومَنِ الذي يَعقدُ ٱلنّكاحَ عليها ؟

المشهورُ مِنَ المذهبِ : أَنَّهُ يَعقدُ النّكاحَ عليها وَليُّ مَولاتِها الذي يَملِكُ تَزويجَها .

وحكىٰ صاحبُ « الفروعِ » وَجهينِ آخَرَينِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ لا يُزوِّجُها إِلاَّ الحاكمُ .

والثاني : لا يصحُّ تزويجُها إِلاَّ بٱجتماعِ الحاكمِ ووَليِّ المَولاةِ .

والأَوّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ لا وِلايةَ لِلحاكمِ علىٰ مالِها ولا في نكاحِها معَ وجودِ الوليِّ ، فلمْ يكنْ لهُ ولايةٌ في إِنكاحِ أَمَتِها .

إِذا تقرَّرَ هٰذا : فإِنْ كانتِ المَولاةُ بالغةً رشيدةً. . لَمْ يُزوِّجْ وَليُّها أَمتَها إِلاَّ بإِذنِها ، سواءٌ كانتِ المَولاةُ بكراً أَو ثيِّباً ؛ لأَنَّهُ تصرُّفٌ في مالِها ، فلَمْ يصحَّ إِلاَّ بإِذنِها . وإِنْ كانتِ المَولاةُ صغيرةً أَو غيرَ رشيدةٍ وكانَ وَليُّها أَباها أَو جَدَّها ، أَو كانتِ الأَمةُ للابنِ الصغيرِ والناظرُ في مالهِ أَباهُ أَو جدَّهُ. . فهلْ يَملِكُ تزويجَ أَمتِهما ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَملكُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ تغريراً بها ؛ لأَنَّهُ قد تَحبَلُ فتموتُ منهُ .

و [**الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : يَملكُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ حظّاً لَهُما ؛ لأَنهما يَستفيدانِ بهِ مِلكَ المهرِ ومِلكَ الولدِ . وما ذَكرهُ الأَوَّلُ مِنْ خوفِ الموتِ علىٰ الأَمةِ. . فنادرٌ ، أَلا ترىٰ أَنَّ الأَبَ يزوِّجُ ٱبنتَهُ بغيرِ إِذْنِها ، وإِنْ جازَ أَنْ تَحبلَ فتموتَ مِنَ الولادةِ ؟ .

---

(١) في (م) : (مواليها) .

وإنْ كانَ وليُّ الصغيرةِ غيرَ الأبِ والجدِّ مِنَ العصباتِ . . لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُزوِّجَ أَمتَها ؛ لأَنَّهُ لا وِلايةَ لَهُ علىٰ مالِها .

فإنْ أعتقتِ المرأةُ أَمتَها ، فإنْ كانَ للأَمةِ المُعتَقةِ وليٌّ مِنْ جهةِ النَّسبِ . . زوَّجَها ، ولا يَفتقرُ إلىٰ إذنِ المَولاةِ المُعتِقةِ . وإنْ كانَ لا وليَّ للأَمةِ المعتَقةِ مِنْ جهةِ النَّسبِ . . زوَّجَها وليُّ مَولاتِها ، ولا يصحُّ إنْكاحُها إلاَّ بإذنِ الأَمةِ المُعتَقةِ إنْ كانتْ مِنْ أَهلِ الإذنِ ، وهلْ يفتقرُ إلىٰ إذنِ المَولاةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] .

وإنْ كانتِ الأَمةُ المعتَقةُ صغيرةً أَو مجنونةً . . لَمْ يصحَّ نِكاحُها ؛ لأَنَّ إذنَها معتبَرٌ ، ولَيستْ مِنْ أَهلِ الإذنِ .

وإنْ أعتقتِ المَولاةُ أَمتَها وماتتْ ، وخلَّفتْ أَباها وٱبنَها . . ففيمَنْ يَلي عقدَ النِّكاحِ على الأَمةِ المعتَقَةِ ؟ وَجهانِ :

أَحدُهما : يزوِّجُها ٱبنُها ؛ لأَنَّ الوَلاءَ قد صارَ لَهُ .

والثاني ـ وهوَ ٱختيارُ أَبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أَنَّهُ يزوِّجُها الأَبُ ؛ لأَنَّ الوَلاءَ كانَ للمَولاةِ[1] فٱنتقلَ ذٰلكَ إلىٰ أبيها ، وعَقدُ النِّكاحِ لَمْ يكنْ للمَولاةِ ، وإنَّما كانَ لوليِّها ، فلَمْ يَنتقلْ ذٰلكَ عَنِ الوليِّ إلىٰ الابنِ .

فرعٌ : [شراء العبد المأذون له في التجارة جارية] :

وإنْ دَفعَ إلىٰ عبدِهِ مالاً ، وأَذِنَ لَهُ في التجارةِ فيهِ ، فٱشترىٰ العبدُ جاريةً ، فإنْ كانَ علىٰ المأذونِ لَهُ دَينٌ . . لَمْ يَزُلْ مِلكُ السيِّدِ عَنِ المالِ والجاريةِ التي في يدِ العبدِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا كانَ الدَّينُ يَستغرقُ ما في يدِهِ . . زالَ مِلكُ السيِّدِ عمَّا في يدِ العبدِ) .

دليلُنا : أَنَّ قَبْلَ ثبوتِ الدَّينِ علىٰ العبدِ مِلكَ السيِّدِ ثابتٌ علىٰ الجاريةِ وعلىٰ ما في يدِ العبدِ ، فلا يزولُ مِلكُ السيِّدِ بتعلُّقِ حقِّ الغرماءِ بهِ ، كما لَو جنىٰ العبدُ . . فإنَّ مِلكَ السيِّدِ لا يَزولُ عنهُ .

---

(١) في نسختين : (للمرأة) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ أرادَ السيِّدُ أَنْ يَطأَ هٰذهِ الأَمةَ أَو يزوِّجَها . . لَمْ يَجُزْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغُرماءِ بِها ؛ لأَنَّها ربَّما حبلَتْ مِنْ وَطءِ السيِّدِ أَو نَقصتْ قيمتُها بالنِّكاحِ ، فلَمْ يَملكْ ذٰلكَ ، كالمرهونةِ . فإذا أبرأَ الغُرماءُ العبدَ مِنَ الدَّينِ أَو قضىٰ الدَّينَ . . فهلْ للسيِّدِ وَطءُ الأَمةِ أَو تزويجُها ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ حَجرَ السيِّدُ علىٰ العبدِ ومنعَهُ مِنَ التصرُّفِ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ . وإنْ لَمْ يَقطعْ تَصرُّفَهُ ولا حَجرَ عليهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَهُ ذٰلكَ ، **وهوَ الأَقيسُ** ؛ لأَنَّها مِلكُهُ لا حقَّ فيها لِغيرِهِ ، فهوَ كما لَو حَجرَ عليهِ .

والثاني : ليسَ لَهُ ذٰلكَ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ تغريراً بالناسِ ؛ لأَنَّهُم يُعاملونَهُ ويُداينونَهُ ظنّاً منهُم أَنَّ حقَّهم يتعلَّقُ بِما في يدِهِ ، ورُبَّما تَلِفتْ بذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [ترتيب أولياء المرأة] :

وإنْ كانتِ المنكوحَةُ حُرَّةً . . فأَولىٰ الوُلاةِ بتَزويجِها الأَبُ ؛ لأَنَّ سائرَ الأَولياءِ يُدلونَ بهِ ، ولأَنَّ القصدَ بالوليِّ طلبُ الحَظِّ لَها ، والأَبُ أَشفقُ عليها وأَطلبُ لِلحظِّ لَها مِنْ غيرِهِ .

فإنْ لَمْ يكنْ أَبٌ ، وهناكَ جَدٌّ أبو أَبٍ ، أَو جَدٌّ مِنْ أَجدادِ الأَبِ الوارثِينَ وإنْ عَلا . . فهوَ أَولىٰ مِنَ الأَخِ .

وحكيَ عَنْ مالكٍ رحمهُ اللهُ : أَنَّهُ قالَ : (الأَخُ أَولىٰ مِنَ الجَدِّ) .

دليلُنا : أَنَّ الجَدَّ لَهُ وِلايةٌ[1] وتعصيبٌ ، فكانَ مقدَّماً علىٰ الأَخِ ، كالأَبِ . فإنْ قيلَ : هلاَّ قُلتمْ : إنَّ الجَدَّ يُساوي الأَخَ في الوِلايةِ ، كما قُلتمْ في الميراثِ ؟

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ الميراثَ يُستَحَقُّ بالتعصيبِ المَحْضِ ، ولهٰذا قُدِّمَ الابنُ علىٰ الأَبِ في الميراثِ ، والأَخُ يساوي الجَدَّ في التعصيبِ ، أَو هوَ أَقوىٰ مِنَ الجَدِّ في

(١) في نسخة : (ولادة) .

التعصيبِ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ يُعصِّبُ أَخواتِهِ ، وإِنَّما لَمْ يُقدَّمْ عليهِ في الميراثِ ؛ للإِجماعِ ، فلذٰلكَ سَوَّينا بينَهُما في الإرثِ . والوِلايةُ في النِّكاحِ تُستَحَقُّ بالشَّفقةِ وطلبِ الحظِّ ؛ بدليلِ : أَنَّ الابنَ لا وِلايةَ لَهُ علىٰ أُمِّهِ ؛ لذٰلكَ ، والجَدُّ أَكثرُ شَفقةً عليها مِنَ الأَخِ ، فكانَ أَولىٰ .

فإِنْ عُدِمَ الأَجدادُ مِنْ قِبَلِ الأَبِ . . ٱنتقلتِ الوِلايةُ إِلىٰ الإِخوةِ لِلأَبِ والأُمِّ ، أَو للأَبِ ، ثمَّ إِلىٰ بنيهِم . ويُقدَّمونَ علىٰ الأَعمامِ وبنيهِم ؛ لأَنَّهم يُدلونَ بالأَبِ ، والأَعمامُ يُدلونَ بالجَدِّ ، والأَبُ أَقربُ مِنَ الجَدِّ .

فإِنْ عُدِمَ الإِخوةُ وبَنوهُمُ . . ٱنتقلتِ الوِلايةُ إِلىٰ الأَعمامِ ، ثمَّ إِلىٰ بنيهِم . ويُقدَّمونَ علىٰ أَعمامِ الأَبِ وبنيهِم ؛ لأَنَّ الأَعمامَ يُدلونَ بالجَدِّ ، وأَعمامُ الأَبِ يُدلونَ بأَبي الجَدِّ .

وعلىٰ هٰذا : يُقدَّمُ الأَقربُ فالأَقربُ ، كما قُلنا في الميراثِ .

فرعٌ : [اجتماع الوليين للمرأة] :

وإِنِ ٱجتمعَ وَليَّانِ أَحدُهما : يُدلي بالأَبِ والأُمِّ ، والآخَرُ : يُدلي بالأَبِ ، كأَخوينِ أَو عمَّينِ أَوِ ٱبني عمٍّ ، أَحدُهما لأَبٍ وأُمٍّ والآخَرُ لأَبٍ . . ففيهِ قولانِ :

قالَ في **القديمِ** : (هُما سواءٌ) ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأَحمدُ وأَبو ثورٍ رَحِمَهُمُ اللهُ ـ لأَنَّ وِلايةَ النِّكاحِ تُستفادُ بالانتسابِ إِلىٰ الأَبِ ؛ بدليلِ : أَنَّ الأَخَ للأُمِّ لا وِلايةَ لَهُ في النِّكاحِ ، وهُما في الانتسابِ إِلىٰ الأَبِ سواءٌ ، فٱستويا في الوِلايةِ .

وقال في **الجديدِ** : (إِنَّ المُدليَ بالأَبِ والأُمِّ أَولىٰ) . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا ﴾ [الإسراء : ٣٣] ولَو قُتِلَ رجلٌ ولَهُ أَخٌ لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخٌ لأَبٍ . . لكانَ القِصاصُ للأَخِ للأَبِ والأُمِّ دونَ الأَخِ للأَبِ ، فثبتَ : أَنَّهُ لا وِلايةَ لَهُ معَهُ . ولأَنَّهُ حقٌّ يُستَحَقُّ بالتعصيبِ ، فقُدِّمَ المُدلي بالأَبوينِ علىٰ المُدلي بأَحدِهِما ، كالإِرثِ .

وهٰكذا القولانِ في التقدُّمِ في الصلاةِ علىٰ الميتِ ، وفي العَقْلِ .

وأَمَّا الإِرثُ والوَلاءُ والوَصيَّةُ للأَقربِ : فإِنَّ المُدلي بالأَبِ والأُمِّ أَولىٰ قولاً واحداً .

وإنِ اجتمعَ ابنا عمٍّ ، أحدُهما معتَقٌ أو أخٌ لأُمٍّ . . فهلْ يقدَّمُ في ولايةِ النِّكاحِ ، والصلاةِ على الميتِ ، والعَقْلِ ؟ فيهِ قولانِ ، كأخوينِ أحدُهما لأبٍ وأُمٍّ والآخَرُ لأبٍ .

وإنِ اجتمعَ ابنا عمٍّ ، أحدُهما خالٌ . . لَمْ يُقدَّمْ قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ لا مدخلَ لِلخؤولةِ في الميراثِ .

فرعٌ : [اجتماع أكثر من وليٍّ للمرأة في درجة واحدة] :

وإنِ اجتمعَ لِلمرأةِ أولياءُ في درجةٍ واحدةٍ ، كالإخوةِ أو بنيهِم ، أوِ الأعمامِ أو بنيهِم . . **فالمُستحَبُّ** : أنْ يُقدَّمَ أكبرُهُم سِنّاً وأعلمُهُم وأورعُهُم ؛ لِمَا رويَ : أنَّ حويصةَ ومحيصةَ دَخلا على النبيِّ ﷺ ، فبدأَ محيصةُ بالكلامِ ، فقالَ لَهُ النبيُّ ﷺ : « كَبِّرْ ، كَبِّرْ »[1] يعني : قَدِّمْ أخاكَ في الكلامِ ؛ لأنَّهُ أكبرُ سِنّاً منكَ . ولأنَّ الأكبرَ أخبرُ بالناسِ ، فكانَ أولى ، والأعلمَ أعرفُ بشروطِ العَقدِ ، والأورعَ أحرصُ على طلبِ الحَظِّ لَها .

فإنْ زوَّجها أحدُهُم بإذنِها مِنْ غيرِ إذنِ الباقينَ . . صحَّ وإنْ كانَ أصغرَهُم سِنّاً ؛ لقولهِ ﷺ : « إِذَا أَنْكَحَ الْوَلِيَّانِ . . فَالأَوَّلُ أَحَقُّ »[2] . ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهُم وَليٌّ .

---

(١) طرف ، أخرج خبر حويصة ومحيصة فيه عن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة البخاري (٧١٩٢) في الأحكام ، ومسلم (١٦٦٩) في القسامة ، وأبو داود (٤٥٢٠) و (٤٥٢١) ، والترمذي (١٤٢٢) في الديات ، والنسائي في « الصغرى » (٤٧١٠) إلى (٤٧٢٠) في القسامة ، وابن ماجه (٢٦٧٧) في الديات . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل على هٰذا الحديث عند أهل العلم في القسامة ، وقد رأى بعض فقهاء المدينة القَوَد بالقسامة .

(٢) أخرجه عن سمرة أحمد في « المسند » (٥/٨ و ١١ و ١٢) ، وأبو داود (٢٠٨٨) ، والترمذي (١١١٠) في النكاح ، والنسائي في « الصغرى » (٤٦٨٢) في البيوع ، وابن ماجه مختصراً (٢١٩٠) و(٢١٩١) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقى » (٦٢٢) و (٦٢٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٧٤ ـ ١٧٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرى » (٧/ ١٣٩) في النكاح ، باب : الوكالة في النكاح . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن . قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨٨) : وصححه الحاكم وأبو زرعة وأبو حاتم ، ثم قال : وصحَّتُهُ متوقفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة ؛ فإن رجاله ثقات . وفيه لفظ : « أيُّما امرأة زوَّجها وَلِيَّان . . فهي للأول » .

فإنْ تَشاحوا[١] ، وقالَ كلُّ واحدٍ منهُم : أَنا أُزوِّجُ ، ولَمْ يُقدِّموا الأكبرَ الأعلمَ الأورعَ . . أُقرِعَ بينهُم لاستواءِ ٱستحقاقِهم في الوِلايةِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذا أَرادَ أَنْ يسافرَ بإِحدىٰ نسائهِ . . أَقرعَ بينهُنَّ)[٢] .

فإنْ خرجتِ القرعةُ لأَحدِهم فزوَّجَ ، أَو أَذنَ لغيرهِ مِنَ الأَولياءِ الباقينَ أَو غيرِهِمْ . . صحَّ . وإنْ زوَّجَ واحدٌ ممَّنْ لَمْ تخرجْ عليهِ القُرعةُ بإذنِ المرأَةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّ خروجَ القُرعةِ لأَحدِهم لا يُبطِلُ وِلايةَ الباقينَ ، كما لَو زوَّجهَا أَحدُهم قَبْلَ القُرعةِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ الفائدةَ في خروجِ القُرعةِ أَنْ تتعيَّنَ الوِلايةُ بِمَنْ خَرجتْ لَهُ القُرعةُ ، فلَو صحَّحنا عقدَ غيرِهِ بغيرِ إِذنهِ . . لبَطَلتْ فائدةُ القُرعةِ .

فرعٌ : [تزويج المعتَقة] :

فإنْ كانتِ المنكوحةُ معتَقةً . . زوَّجها وَليُّها مِنَ النَّسَبِ ، ويقدَّمُ علىٰ المولىٰ . فإنْ لَمْ يَكنْ لَها وليٌّ مِنَ النَّسَبِ . . زوَّجها المَولىٰ المعتِقُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « الْوَلاَءُ لُحْمَةٌ ، كَلُحْمَةِ ٱلنَّسَبِ » . وقد ثبتَ أَنَّ النَّسَبَ يُستَحقُّ بهِ وِلايةُ النكاحِ ، فكذٰلكَ الوَلاءُ .

فإنْ أَعتقَها جماعةٌ . . لَمْ يصحَّ نِكاحُها إلاَّ بٱجتماعِهم ، بخلافِ ما لَو كانَ للمرأَةِ أَولياءُ مِنْ جهةِ النَّسَبِ في درجةٍ واحدةٍ . . فإنَّ النِّكاحَ يصحُّ مِنْ واحدٍ منهُم بغيرِ إِذنِ الباقينَ . والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الوِلايةَ مِنْ جهةِ الوَلاءِ مُستحَقَّةٌ بالإِعتاقِ ، وكلَّ واحدٍ منهُم أَعتقَ بعضَها ، فلَمْ يَثبتْ لَهُ الوَلاءُ علىٰ جميعِها . والوِلايةَ مِنْ جهةِ النَّسَبِ مُستحَقَّةٌ بالنَّسَبِ ، وكلَّ واحدٍ مِنْ أَولياءِ النَّسَبِ مُناسِبٌ لَها .

فإنْ أَعتقَ رجلٌ جاريةً وماتَ ، وخلَّفَ ٱبنينِ ، فزوَّجَها أَحدُهما بإذنِها . . صحَّ ؛ لأَنَّهما يتلقّيانِ الوِلايةَ مِنْ أَبيهما ، فهُما كالوليّيْنِ مِنَ النَّسَبِ ، بخلافِ ما لَو أَعتقاها .

فإنْ عُدِمَ المَولىٰ المعتِقُ . . زوَّجَها عَصباتُهُ ، الأَقربُ فالأَقربُ منهُم . فإنْ

---

(١) في (م) : (تشاجرا) .

(٢) أخرجه عن عائشة البخاري (٥٢١١) في النكاح ، ومسلم (٢٤٤٥) في فضائل الصحابة .

عُدِموا . . زوَّجها مَولىٰ المَولىٰ ، ثمَّ[1] عَصبةُ مَولىٰ المَولىٰ ، كما قُلنا في الميراثِ .

فإنْ لَمْ يَكنْ للمرأةِ وَليٌّ مِنْ جهةِ النَّسَبِ ولا مِنْ جهةِ الوَلاءِ . . زوَّجَها السلطانُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ » .

مسأَلةٌ : [تزويج الولد أمَّهُ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا يُزوِّجُ المرأَةَ ٱبنُها إلاَّ أَنْ يكونَ عَصبةً) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الابنَ لا وِلايةَ لَهُ علىٰ أُمِّهِ في النِّكاحِ مِنْ جهةِ البنوَّةِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمهمُ اللهُ : (يثبتُ لَهُ عليها وِلايةُ النِّكاحِ بالبنوَّةِ) . وٱختلفوا في ترتيبِ وِلايتهِ :

فذهبَ مالكٌ وأَبو يوسفَ وإِسحاقُ إِلىٰ : (أَنَّهُ مقدَّمٌ علىٰ الأَبِ) .

وذهبَ محمَّدٌ وأَحمدُ إِلىٰ : (أَنَّ الأَبَ مقدَّمٌ عليهِ) .

وذهبَ أَبو حنيفةَ إِلىٰ : (أَنَّهما سواءٌ) .

دليلُنا ـ علىٰ أَنَّهُ لا وِلايةَ لَهُ ـ : أَنَّ بينَ الابنِ وأُمِّهِ قرابةً ، لا يَنتسبُ أَحدُهما إِلىٰ الآخرِ ولا يَنتسبانِ إِلىٰ مَنْ هوَ أَعلىٰ مِنهُما ، فلَمْ يَكنْ لَهُ عليها وِلايةٌ ، كٱبنِ الأُختِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولأَنَّ وِلايةَ النِّكاحِ إِنَّما وُضِعَتْ طلباً لحظِّ المرأَةِ والإِشفاقِ عليها ، والابنَ يَعتقدُ أَنَّ تزويجَ أُمِّهِ عارٌ عليهِ ، فلاَ يَطلبُ لَها الحَظَّ ولا يُشفقُ عليها ، فلَمْ يَستحقَّ الوِلايةَ عليها) .

فإِنْ كانَ ٱبنُها مِنْ عَصبتِها ، بأَنْ كانَ ٱبنَ ٱبنِ عَمِّها . . كانَ وليّاً لَها في النِّكاحِ ؛ لأَنَّهما يَنتسبانِ إِلىٰ مَنْ هوَ أَعلىٰ منهُما ، فجازَ لَهُ تَزويجُها ، كتزويجِ الأَخِ لأُختهِ للأَبِ .

وإِنْ كانَ لَها ٱبنا ٱبنِ عمٍّ ، أَحدُهما ٱبنُها . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهما سواءٌ .

---

(١) في (م) : (من) .

والثاني : أَنَّ ٱبنَها أَولىٰ ، كالقولينِ في الأَخوينِ أَحدُهما لأَبٍ وأُمٍّ والآخَرُ لأَبٍ .

وهٰكذا : إِذا كانَ ٱبنُها مَولاها أَو كانَ حاكِماً . . فلهُ عليها وِلايةٌ مِنْ جهةِ الوَلاءِ والحكمِ لا مِنْ جهةِ البنوَّةِ .

فرعٌ : [لا يزوج الأخ لأم] :

وإِنْ كانتْ لَهُ أُختٌ لأُمٍّ لا قرابةَ بينهُما غيرُ ذٰلكَ . . لَمْ يَملكْ تزويجَها .

وقالَ أَبو حنيفةَ في إِحدىٰ الروايتينِ : (لَهُ تزويجُها) .

دليلُنا : أَنَّهُ لا تَعصيبَ بينَهُما ، فلَمْ يَملكْ تزويجَها ، كالأَجنبيِّ .

مسأَلَةٌ : [ولاية العبدِ والصغير والمحجور عليه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا وِلايةَ للعبدِ بحالٍ) . **وهٰذا صحيحٌ** ، فلا وِلايةَ للعبدِ علىٰ مَناسيبِهِ[1] في النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ ناقصٌ بالرقِّ ، بدليلِ : أَنَّهُ لا يَرثُ ولا يَشهدُ ، ووِلايةُ النِّكاحِ مبنيَّةٌ علىٰ الكمالِ ، فلمْ تثبتْ معَ وجودِ النقصِ .

وكذٰلكَ لا وِلايةَ لِلصغيرِ ؛ لأَنَّ الوليَّ يُرادُ لِطلبِ الحَظِّ للمرأَةِ ، والصبيَّ لا معرفةَ لهُ في طلبِ الحظِّ ، ولهٰذا لا يلي التصرُّفَ في مالِهِ .

وفي المحجورِ عليهِ لِلسَّفَهِ وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ ليسَ بوليٍّ في النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ لا يملكُ التصرُّفَ في مالِهِ ، فلمْ يكنْ وليّاً في النِّكاحِ ، كالصبيِّ .

والثاني : أَنَّهُ وليٌّ في النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما حُجِرَ عليهِ في مالِهِ خوفاً عليهِ مِنْ إِضاعتِهِ ، وقدْ أُمِنَ ذٰلكَ في تزويجِ وَليَّتِهِ .

---

(١) مناسيب ـ لعلها جمع مناسب ـ: وهو القريب ، يقال : فلان يناسب فلاناً فهو نسيبه ، أي قريبهُ ، وبينهما مناسبة : أي مشاكلة .

مسأَلَةٌ : [كون الولي مرشداً] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « البويطيِّ » : (لا يكونُ الوليُّ إلاَّ مرشداً) . وقالَ في موضعٍ : (ووَليُّ الكافرةِ كافرٌ) ، وهٰذا يقتضي ثبوتَ الولايةِ لفاسقٍ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في الفاسقِ : هل هوَ وليٌّ في النِّكاحِ أَمْ لا ، علىٰ خمسةِ طُرُقٍ :

فـ [**الأوَّلُ**] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : الفاسقُ ليسَ بوليٍّ في النِّكاحِ قولاً واحداً .

و [**الثاني**] : قالَ القفَّالُ : الفاسقُ وليٌّ في النِّكاحِ قولاً واحداً .

و [**الثالثُ**] : قالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ : إِنْ كانَ الوليُّ ممَّنْ يُجبِرُ علىٰ النِّكاحِ ، كالأَبِ والجدِّ في تزويجِ البكرِ . . لَمْ يَصحَّ أَنْ يكونَ فاسقاً ؛ لأَنَّهُ يزوِّجُ بالوِلايةِ ، والوِلايةُ لا تثبتُ معَ الفسقِ ، كفسقِ الحاكمِ والوصيِّ . وإِنْ كانَ ممَّنْ لا يُجبِرُ علىٰ النِّكاحِ ، كمَنْ عَدا الأَبِ والجدِّ مِنَ الأَولياءِ ، وكتزويجِ الأَبِ والجدِّ للثيِّبِ . . صحَّ تزويجُهُ وإِنْ كانَ فاسقاً ؛ لأَنَّهُ يُزوِّجُ بإِذنِها ، فهوَ كالوكيلِ .

و [**الرابعُ**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنْ كانَ الفاسقُ مبذِّراً في مالِهِ . . لَمْ يَجُزْ أَنْ يكونَ وَليّاً في النِّكاحِ . وإِنْ كانَ رشيداً في أَمرِ دُنياهُ . . كانَ وليّاً في النِّكاحِ .

و [**الخامسُ**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الفاسقَ وليٌّ في النِّكاحِ بكلِّ حالٍ ـ وهوَ قولُ مالكٍ وأَبي حنيفةَ رحمهُما اللهُ ـ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور : ٣٢] ، وهٰذا خطابٌ للأَولياءِ ، ولَمْ يُفرِّقْ : بينَ العَدلِ ، والفاسقِ . ولأَنَّ الكافرَ لَمَّا مَلكَ تَزويجَ ٱبنتِهِ الكافرةِ ، والمسلمَ الفاسقَ أَعلىٰ منهُ . . فلأَنْ يملِكَ تزويجَ وليَّتهِ أَولىٰ .

والثاني : لا يصحُّ أَنْ يَكونَ وَليّاً بحالٍ ، **وهوَ المشهورُ مِنَ المذهبِ** ؛ لِمَا رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ » ، وفي روايةٍ : « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ ، أَوْ سُلْطَان»[1] . ورُويَ عنِ ٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهما : أَنَّهُ قالَ: (لا نكاحَ إِلاَّ بوليٍّ مرشدٍ ، وشاهدي عدلٍ) . ولا مخالفَ لهُ ، والمرشدُ : من

(١) أخرجه عن ابن عباس البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ١٢٤) في النكاح.

أسماءِ المدحِ ، والفاسقُ : ليسَ بممدوحٍ . ولأنَّهُ تزويجٌ في حقِّ الغيرِ ، فنافاهُ الفسقُ في دِينِهِ ، كفِسقِ الحاكمِ . فقولُنا : (تزويجٌ) ٱحترازٌ مِنْ ولايةِ القِصاصِ . وقولُنا : (في حقِّ الغيرِ) ٱحترازٌ مِنْ تزويجِ الفاسقِ لأَمَتِهِ ؛ فإنَّهُ تزويجٌ في حقِّهِ ؛ بدليلِ : أنَّهُ يَجبُ لَهُ المهرُ . وقولُنا : (في دينِهِ) ٱحترازٌ مِنْ تزويجِ الكافرِ لابنتِهِ الكافرةِ ؛ لأنَّهُ ليسَ بفسقٍ في دِينِهِ .

ولأنَّ الوليَّ إنَّما ٱشتُرِطَ في العقدِ لئلاَّ تَحمِلَ المرأَةَ شهوتُها علىٰ أَنْ تضعَ نفْسَها في غيرِ كفءٍ ، أو تزوِّجَ نفسَها في العِدَّةِ ، فيلحقَ العارُ بأَهلِها ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في الفاسقِ ؛ لأنَّهُ لا يُؤمَنُ أَنْ يَحملَهُ فِسقُهُ علىٰ أَنْ يضعَ المرأَةَ في أَحضانِ غيرِ كُفءٍ ، أَو يزوِّجَها في العِدَّةِ ، فيلحقَ العارُ بأَهلِها ، فلمْ يَجُزْ أَنْ يكونَ وليّاً . وأَمَّا الآيةُ : فلا نسلِّمُ لهُ أَنَّها تَنصرفُ إلىٰ الفاسقِ ؛ لأنَّهُ ليسَ بوليٍّ عندَنا ، وإنْ سلَّمنا . . فإنَّها مخصوصةٌ بالخبرِ . وأَمَّا الكافرُ : فإنَّما يصحُّ أَنْ يزوِّجَ ٱبنتَهُ الكافرةَ إذا كانَ رشيداً في دِينِهِ ؛ لأنَّهُ مقرٌّ عليهِ ، بخلافِ الفاسقِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : وقُلنا : الفاسقُ ليسَ بوليٍّ . . فقدْ قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وٱختلفَ أَصحابُنا في الفسقِ الذي يُخرِجُهُ عَنْ وِلايةِ النِّكاحِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : شربُ الخمرِ فحَسبُ ؛ لأنَّهُ إذا كانَ يشربُها . . فإنَّهُ يميلُ إلىٰ مَنْ هوَ في مثلِ حالِهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : جميعُ الفسقِ بمثابتِهِ .

فرعٌ : [تأثير السفه والضعف على الولاية] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإنْ كانَ الوليُّ سفيهاً ، أَوْ ضعيفاً ، غيرَ عالمٍ بموضعِ الحظِّ ، أَو سقيماً مُؤْلَماً ، أَو بهِ علَّةٌ تخرجُهُ عَنِ الوِلايةِ . . فهوَ كمَنْ ماتَ ، فإذا صَلُحَ . . صارَ وليّاً) .

قالَ أَصحابُنا : أَمَّا (السفيهُ) : ففيهِ تأويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ أَرادَ المبذِّرَ المفسدَ لِمالِهِ ، فحُجِرَ عليهِ لذٰلكَ .

و [الثاني] : قيلَ : بلْ أَرادَ الذي حُجِرَ عليهِ بجنونِهِ .

وأَمَّا (الضعيفُ) : فلَهُ تأويلانِ أَيضاً :

أَحدُهما : أَنَّهُ أَرادَ الصغيرَ .

والثاني : أَنَّهُ أَرادَ بهِ الشيخَ الذي قدْ ضَعُفَ نَظرُهُ عَنْ مَعرفةِ موضعِ الحظِّ لها .

وأَمَّا (السقيمُ) : فمَنْ كانَ بهِ سُقْمٌ شديدٌ قدْ نَقصَ نظرَهُ وأَخرجَهُ عَنْ طلبِ[1] الحظِّ لَها .

وأَمَّا (المؤلَمُ) : فهوَ صفةٌ لِلسَّقيمِ ، وهوَ السقيمُ الذي ٱشتدَّ بهِ الأَلَمُ إِلىٰ أَنْ أَخرجَهُ عَنِ النظرِ . ورُويَ : (أَو سقيماً مُوَلَّياً) فيكونُ معناهُ : السقيمُ الذي صارَ مولَّياً عليهِ مِنْ قلَّةِ تمييزِهِ .

وأَمَّا الذي (بهِ عِلَّةٌ) : فالمرادُ بهِ إِذا قُطِعَتْ يَدُهُ ، أَو رِجلُهُ ، أَو أَصابَهُ جرحٌ[2] عظيمٌ أَخرجَهُ عَنْ حدِّ التمييزِ ، فلأَنَّ وِلايتَهُ تزولُ .

فإِنْ زالتْ هٰذهِ الأَسبابُ . . عادتْ ولايتُهُ ؛ لأَنَّ المانعَ وجودُ هٰذهِ الأَسبابِ ، فزالَ المنعُ بزوالِها .

فرعٌ : [فقدان الأهلية في وقت دون آخر وولاية السكران والأخرس] :

قالَ الطبريُّ : إِذا كانَ الوليُّ يجنُّ يوماً ، ويَفيقُ يوماً ، أَو يُغمىٰ عليهِ يوماً ، ويَفيقُ يوماً . . فهلْ يُخرِجُهُ ذٰلكَ عَنِ الولايةِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وأَمَّا السكرانُ : فإِنْ قُلنا : إِنَّ الفاسقَ ليسَ بوليٍّ[3] . . فهٰذا فاسقٌ . وإِنْ قُلنا : الفاسقُ وليٌّ . . فهلْ يخرجُ السكرانُ عنِ الوِلايةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالمجنونِ غيرِ المطبِقِ .

---

(١) في نسخة : (معرفة) .
(٢) في نسخة : (جزع) .
(٣) في حاشية نسخة : (وقلنا : تصح تصرفات السكران) .

والإِحرامُ بالحجِّ ، هلْ يُخرجُهُ مِنَ الولايةِ ؟ فيهِ وجهانِ أيضاً .

فإِنْ قُلنا : يُخرِجُهُ . . زوَّجَ مَنْ دونَهُ مِنَ الأَولياءِ . وإِنْ قُلنا : لا يُخرجُهُ . . زوَّجَها السلطانُ .

وأَمَّا الأَخرسُ : إِذا كانتْ لهُ إِشارةٌ مفهومةٌ . . كانَ وَليّاً في النِّكاحِ . وإِنْ لَم تَكنْ لهُ إِشارةٌ مفهومةٌ . . فليسَ بوليٍّ في النِّكاحِ .

فرعٌ : [ولاية الأعمىٰ في النكاح] :

وهلْ يصحُّ أَنْ يكونَ الأَعمىٰ وليّاً في النِّكاحِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ قدْ يَحتاجُ إِلىٰ النظرِ في ٱختيارِ الزوجِ لَها ؛ لئلاَّ يزوِّجَها بمعيبٍ ، أَو دميمٍ .

والثاني : يصحُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ شُعيباً عليهِ السلامُ كانَ أَعمىٰ ، وزوَّجَ ٱبنتَهُ مِنْ موسىٰ عليهِ الصلاةُ والسلامُ[1] .

مسأَلةٌ : [ولي الكافرة كافر] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ووَليُّ الكافرةِ كافرٌ ، ولا يكونُ المسلمُ وليّاً لكافرةٍ إلاَّ علىٰ أَمَتِهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا كانَ للكافرِ ٱبنةٌ مسلمةٌ . . فإِنَّهُ لا وِلايةَ لَهُ عليها ، فإِنْ كانَ لها وليٌّ مسلمٌ . . زوَّجَها ، وإِلاَّ . . زوَّجَها الحاكمُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ** ﴾ الآية [التوبة : ٧١] .

ورُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا أَرادَ أَنْ يتزوَّجَ أُمَّ حبيبةَ بنتَ أَبي سفيانَ رضيَ اللهُ عنهُما ، وكانتْ مسلمةً ، وأَبو سفيانَ كافراً . . وكَّلَ النبيُّ ﷺ عمرَو بنَ أُميَّةَ الضمريَّ ، فتزوَّجَها لهُ مِنِ ٱبنِ عمِّها خالدِ بنِ سعيدِ بنِ العاصِ ، وكانَ مسلماً[2] .

---

(١) ليس في هٰذا دلالة ؛ لأن شرع من قبلنا ليس بشرع لنا ، إذا لم يأتنا ما يؤيده .

(٢) أخرجه عن محمد بن عليٍّ من طريق الواقدي الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٢) ، والبيهقي=

وإنْ كانَ للمسلمِ ٱبنةٌ كافرةٌ . . فلا وِلايةَ لهُ عليها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ [الأنفال : ٧٣] ، فدَلَّ علىٰ : أنَّهُ لا وِلايةَ للمسلمِ عليها . فإنْ كانَ لها وليٌّ كافرٌ . . زوَّجها ؛ للآيةِ . وإنْ لَمْ يكنْ لها وليٌّ كافرٌ . . زوَّجها الحاكمُ[1] ؛ لقولِهِ ﷺ : « فَٱلسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ » ، ولَمْ يفرِّقْ . ولأنَّ وِلايتَهُ عامَّةٌ ، فدخلتْ فيها المسلمةُ والكافرةُ .

وإنْ كانَ للمسلمِ أَمَةٌ كافرةٌ . . فهلْ لَهُ عليها وِلايةٌ في النِّكاح ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : مِن أَصحابِنا مَنْ قالَ : لهُ عليها ولايةٌ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأنَّها ولايةٌ مستفادةٌ بالمِلكِ ، فلمْ يمنعِ ٱختلافُ الدِّينِ مِنها ، كالفسقِ لمَّا لَمْ يؤثِّرْ في منعِ تزويجِ أَمتِهِ ، فكذٰلكَ كفرُها .

و [الثاني] : منهُم مَنْ قالَ : ليسَ بوليٍّ لَها ؛ لأنَّهُ إذا لَمْ يَملِكْ تَزويجَ ٱبنتِهِ الكافرةِ . . فلأَنْ لا يملكَ تزويجَ أَمتِهِ الكافرةِ أَولىٰ . وحَمَلَ النصَّ علىٰ الولايةِ في عقدِ البيعِ والإِجارةِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وإنْ كانَ للكافرِ أَمَةٌ مسلمةٌ . . فهلْ لهُ أَنْ يزوِّجَها ؟ قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في تَزويجِ المسلمِ لأَمتِهِ الكافرةِ .

مسأَلةٌ : [تقديم الأَولىٰ في الولاية] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا وِلايةَ لأَحدٍ ، وثَمَّ أَولىٰ منهُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا كانَ للمرأَةِ وليَّانِ ، أَحدُهُما أَقربُ مِنَ الآخَرِ . . فإنَّ الولايةَ للأَقربِ ، فإنْ زوَّجَها مَنْ بَعُدَ . . لَمْ يصحَّ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (يصحُّ) .

= في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٩) في النكاح ، باب : لا يكون الكافر ولياً لمسلمة ، وهو مرسل حسن ذكره في ترجمتها ابن عبد البر في « الاستيعاب » (٤/ ٤٤١ـ٤٤٢) ، وابن الأثير في « أسد الغابة » (٥/ ٥٥٧) ، وابن حجر في « الإصابة » (٤٣٤) في قسم النساء .

(١) في نسخ : (السلطان) .

دليلُنا : أَنَّهُ حقٌّ مستحَقٌّ بالتعصيبِ ، فلَمْ يَثبتْ للأَبعدِ معَ الأَقربِ ، كالميراثِ .

فإِنْ خرجَ الوليُّ الأَقربُ عنْ أَنْ يكونَ وليّاً ؛ بٱختلافِ الدِّينِ ، أَوِالفسقِ ، أَوِ الجنونِ ، أَوِ الصِّغَرِ . . ٱنتقلتِ الوِلايةُ إِلىٰ الوليِّ الأَبعدِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّجَ أُمَّ حبيبةَ مِنِ ٱبنِ عمِّها معَ وجودِ أَبيها ؛ لكونِ أَبيها كافراً) ، فإِذا ثبتَ ذٰلكَ في الكفرِ . . كانَ في الفسقِ والجنونِ والصِّغَرِ مِثلُهُ ؛ لأَنَّ الجميعَ يمنعُ ثبوتَ ولايةِ النِّكاحِ .

وإِنْ أَعتقَ رجلٌ أَمةً وماتَ ، وخلَّفَ ٱبناً صغيراً ، وأَخاً لأَبٍ كبيراً ، وأَرادتِ الجاريةُ النِّكاحَ ، ولا مناسِبَ لها . . فلا أَعلمُ فيها نصّاً ، **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ وِلايةَ نِكاحِها لأَخِ المعتِقِ ؛ لأَنَّ الوِلايةَ في الوَلاءِ فرعٌ علىٰ وِلايةِ النَّسَبِ ، ووِلايةَ ٱبنةِ الميتِ لأَخيهِ ما دامَ الابنُ صغيراً ، وكذٰلكَ وِلايةُ المعتَقةِ .

فرعٌ : [تعود الولاية بزوال سبب قطعها] :

وإِنْ زالَ السببُ الذي أَوجبَ قطعَ الوِلايةِ في الأَقربِ . . عادتْ ولايتُهُ ؛ لأَنَّ المانعَ قدْ زالَ . فإِنْ كانَ الوليُّ الأَبعدُ قدْ زوَّجَها قَبْلَ زوالِ المانعِ . . صحَّ النِّكاحُ . وإِنْ كانَ زوَّجَها الأَبعدُ بعدَ زوالِ المانعِ ، وبعدَ علمِهِ بزوالِ المانعِ . . لَمْ يصحَّ ، كما لو باعَ الوكيلُ ما وُكِّلَ في بيعِهِ بعدَ العزلِ ، وبعدَ علمِهِ بالعزلِ . وإِنْ زوَّجَ بعدَ زوالِ المانعِ ، وقَبْلَ عِلمِهِ بزوالِهِ . . ففيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الوكيلِ إِذا باعَ بعدَ العزلِ وقبلَ عِلمِهِ بالعزلِ .

فرعٌ : [يزوج الحاكم عند امتناع الولي من الكفء] :

فإِنْ دَعتِ المرأَةُ أَنْ تُزَوَّجَ بِكُفْءٍ ، فٱمتنعَ الوليُّ . . زوَّجَها الحاكمُ ، ولا تَنتقلُ الوِلايةُ إِلىٰ مَنْ بَعْدَ العاضلِ مِنَ الأولياءِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « فَإِنِ ٱشْتَجَرُوا . . فَٱلسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ » .

ولأَنَّ النِّكاحَ حقٌّ لها ، فإِذا تعذَّرَ ذٰلكَ مِنْ جهةِ وليِّها . . كانَ علىٰ الحاكمِ ٱستيفاؤُهُ ، كما لو كانَ لها علىٰ رجلٍ دينٌ ، فٱمتنعَ مِنْ بذلِهِ . . فإِنَّ الحاكمَ يَنوبُ عنهُ في الدفعِ مِنْ مالِ الممتنعِ .

مسأَلةٌ : [تزويج السلطان عند مغيب الولي] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإنْ كانَ أَولاهُم بها مفقوداً ، أَو غائباً غَيبةً بعيدةً كانتْ أَو قريبةً . . زوَّجَها السلطانُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا كانَ للمرأَةِ أَبٌ وجدٌّ ، فغابَ الأَبُ ، وحضرَ الجدُّ ودعتِ المرأَةُ إِلىٰ تزويجِها لكُفءٍ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ الأَبُ مفقوداً ، بأَنِ آنقطعَ خَبرُهُ ، ولا يُعلَمَ أَنَّهُ حيٌّ أَو ميِّتٌ . . فإِنَّ الوِلايةَ لا تنتقلُ إِلىٰ الجدِّ ، وإِنَّما يزوِّجُها السلطانُ ؛ لأَنَّ وِلايةَ الأَبِ باقيةٌ عليها ؛ بدليلِ : أَنَّهُ لو زوَّجَها في مكانِهِ . . لصحَّ ، وإِنَّما تَعذَّرَ ذٰلكَ لغَيبتِهِ ، فنابَ عنهُ الحاكمُ ، كما لو غابَ وعليهِ دينٌ . . فإِنَّ الحاكمَ يَنوبُ عنهُ في الدفعِ مِنْ مالِهِ دونَ الأَبِ .

وإِنْ غابَ الأَبُ غَيبةً غيرَ منقطعةٍ ، بأَنْ يُعلَمَ أَنَّهُ حيٌّ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ علىٰ مسافةٍ تُقصَرُ إِليها الصلاةُ . . جازَ للسلطانِ تزويجُها ؛ لأَنَّ في آستئذانِهِ مشقَّةً ، فصارَ كالمفقودِ . وإِنْ كانَ علىٰ مسافةٍ لا تُقصَرُ فيها الصلاةُ . . فآختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : يجوزُ للحاكمِ تزويجُها ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ في آستئذانِهِ إِلحاقَ مشقَّةٍ ، فهوَ كما لو كانَ علىٰ مسافةِ القَصْرِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يجوزُ لهُ تَزويجُها ؛ لأَنَّهُ في حُكمِ الحاضرِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لا يجوزُ لهُ القَصْرُ والفِطرُ ، فهوَ كما لو كانَ في البلدِ .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ زُفَرُ .

وحكىٰ آبنُ القاصِّ قولاً آخرَ : أَنَّ الوِلايةَ تنتقلُ إِلىٰ مَنْ بَعدَهُ مِنَ الأَولياءِ . وليس بمشهورٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ ، وأَحمدُ رحمهُمُ اللهُ : (إِنْ غابَ الأَبُ غَيبةً منقطعةً . . جازَ للجدِّ تزويجُها ، وإِنْ كانتْ غيبتُهُ غيرَ منقطعةٍ . . لَمْ يَجُزْ للجدِّ تزويجُها) .

واختلفَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ في حدِّ المنقطعةِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : مِنَ الرَّقَّةِ إِلىٰ البصرةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : مِنْ بغدادَ إِلىٰ الرَّيِّ .

وقالَ محمَّدٌ : إِذا سافرَ مِنْ إِقليمٍ إِلىٰ إِقليمٍ ، كمَنْ يُسافرُ مِنَ الكوفةِ إِلىٰ بغدادَ . . فهي منقطعةٌ ، وإِذا كانَ في إِقليمٍ واحدٍ . . فهيَ غيرُ منقطعةٍ .

ومنهُم مَنْ قالَ : (المنقطعةُ) : التي لا تجيءُ منها القافلةُ في السَّنَةِ إِلاَّ مرَّةً واحدةً .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ وِلايةٍ لَمْ تنقطعْ بالغيبةِ القريبةِ . . لَمْ تنقطعْ بالغَيبةِ البعيدةِ ، كولايةِ المالِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (وإِذا غابَ الوليُّ ، وأَرادَ الحاكمُ تزويجَها . . ٱستُحِبَّ لهُ أَنْ يستدعيَ عَصباتِها ، وإِنْ لَمْ يكونُوا أَولياءَ ، فإِنْ لَمْ يكنْ لها عَصباتٌ . . فذوي الأَرحامِ والقراباتِ لَها ، فيسأَلُهمْ عَنْ حالِ الزوجِ ، ويَستشيرَهُم في أَمرِهِ ؛ لتستطيبَ بذٰلكَ نفوسُهُم) ؛ لِما رُويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَمرَ نُعيماً أَنْ يشاورَ أُمَّ ٱبنتِهِ في تزويجِها)[1] ، وإِنْ لَمْ يكُنْ لَها وِلايةٌ . فإِنْ قالوا : إِنَّهُ كفءٌ . . زوَّجَها .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ويُستَحَبُّ لَهُ أَنْ يأْذنَ لمَنْ تنتقلُ الوِلايةُ إِليهِ ليزوِّجَها ؛ ليخرجَ مِنَ الخلافِ .

فإِنْ زوَّجَها الحاكمُ بنفسِهِ ، أَو أَذِنَ لأَجنبيٍّ أَنْ يزوِّجَها ، ولَمْ يشاوِرْهُم . . صحَّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الولايةَ لَهُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا يزوِّجُها ما لَمْ يَشهدْ شاهدانِ : أَنَّهُ ليسَ لَها وليٌّ حاضرٌ ، ولَيستْ في نكاحِ أَحدٍ ولا عدَّتِهِ) .

---

(١) أخرج خبر عبد الله بن عمر ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١١٦/٧) في النكاح ، باب : ما جاء في إنكاح الآباء الأبكار . وفيه : « أرضها وأرض ابنتها » .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فَمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هٰذا واجبٌ .

ومنهُم مَنْ قالَ : هٰذا مستحبٌّ .

مسأَلَةٌ : [إجبار الولي علىٰ النكاح] :

وأَمَّا الإِجبارُ علىٰ النّكاحِ : فلا تَخلو المَنكوحةُ : إِمَّا أَنْ تكونَ حرَّةً ، أَو أَمةً .

فإِنْ كانتْ حرَّةً . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتْ عاقلةً ، فلا تخلو : إِمَّا أَنْ تكونَ بكراً ، أَو تكونَ ثيِّباً .

فإِنْ كانتْ بكراً ، فلا تخلو : إِمَّا أَنْ تكونَ صغيرةً ، أَو كبيرةً . فإِنْ كانتْ صغيرةً . . جازَ للأَبِ تزويجُها بغيرِ إِذنِها ، **بلا خلافٍ** ، والدليلُ عليهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ [الطلاق : ٤] .

وتقديرُهُ : وكذٰلكَ عِدَّةُ اللاَّئي لَمْ يَحِضْنَ ، وإِنَّما يَجبُ علىٰ الزوجةِ الاعتدادُ مِنَ الطلاقِ بعدَ الوَطءِ ، فدَلَّ علىٰ : أَنَّ الصغيرةَ التي لَمْ تَحِضْ يصحُّ نِكاحُها ، ولا جهةَ يصحُّ نِكاحُها معَها إِلاَّ أَنْ يزوِّجَها أَبوها .

وروتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها قالتْ : (تزوَّجَني رسولُ اللهِ ﷺ وأَنا ٱبنةُ سبعِ سنينَ ، ودخلَ بي وأَنا ٱبنةُ تسعِ سنينَ)[١] ، ومعلومٌ أَنَّهُ لَمْ يكُنْ لإِذنِها حكمٌ في تِلكَ الحالِ ، فعُلِمَ أَنَّ أَباها زوَّجَها بغيرِ إِذنِها .

ويجوزُ للأَبِ والجدِّ إِجبارُها علىٰ النّكاحِ ، ولا يجوزُ لغيرِهِما مِنَ الأَولياءِ تزويجُها قبلَ أَنْ تبلغَ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (لا يجوزُ للجدِّ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ للأَبِ ، والجدِّ ، وسائرِ العصباتِ ، والحاكمِ إِجبارُها

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة البخاري (٥١٣٣) ، ومسلم (١٤٢٢) ، وأبو داود (٢١٢١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٥٥) ، وابن ماجه (١٨٧٦) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧١١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١١٤) في النكاح .

علىٰ النِّكاحِ ، إلاَّ أنَّها إذا زوَّجَها غيرُ الأَبِ والجدِّ . . ثبتَ لها الخيارُ في فسخِ النِّكاحِ إذا بلغتْ) .

دليلُنا ـ علىٰ مالكٍ رحمةُ اللهِ عليهِ ـ : أنَّ للجدِّ ولايةً وتعصيباً ، فجازَ لهُ إجبارُ البِكرِ ، كالأَبِ .

وعلىٰ أبي حنيفةَ : ما روىٰ ابنُ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُما قالَ : زوَّجَني خالي قُدامةُ بنُ مظعونٍ ابنةَ أخيهِ عثمانَ بنِ مظعونٍ ، فجاءَ المغيرةُ بنُ شعبةَ إلىٰ أُمِّها ، فأرغَبَها في المالِ ، فمالتْ إليهِ ، وزهدَتْ فِيَّ ، فقالتْ أُمُّها : يا رسولَ اللهِ بنتي تكرهُ ذٰلكَ ، فقالَ قُدامةُ : يا رسولَ اللهِ أنا عمُّها ، ووَصيُّ أبيها ، وقدْ زوَّجتُها مِنْ عبدِ اللهِ بنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما ، وقدْ عَرفتَ فضلَهُ وقَرابتَهُ ، وما نقمُوا منهُ إلاَّ أنَّهُ لا مالَ لهُ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّها يَتيِمَةٌ ، وَإنَّهَا لاَ تُنْكَحُ إلاَّ بإذْنِها »[1] . ولأنَّ غيرَ الأبِ والجدِّ لا يَلي مالَها بنفسِهِ ، فلَمْ يملكْ إجبارَها علىٰ النِّكاحِ ، كالأجنبيِّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في القديمِ : (أَستَحِبُ للأَبِ أَنْ لا يزوِّجَها حتىٰ تبلُغَ ؛ لتكونَ مِنْ أهلِ الإذنِ ؛ لأنَّهُ يَلزمُها بالنِّكاحِ حقوقٌ) .

قالَ الصيمريُّ : وإذا قاربتِ البلوغَ ، وأرادَ تزويجَها . . **فالمستحبُّ** أنْ يُرسِلَ إليها نساءً ثقاتٍ وينظرنَ ما عندَها .

وإنْ كانتِ البكرُ بالغاً . . فللأَبِ والجدِّ إجبارُها علىٰ النِّكاحِ ، وإنْ أظهرَتِ الكراهيةَ . وبهِ قالَ ابنُ أبي ليلىٰ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ رحمهُمُ اللهُ تعالىٰ .

---

(١) أخرجه من طرق عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٣٠) وبنحوه (٣/ ٢٢٩ و٢٣١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٧) وصححه ، ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٢٠) وبنحوه (٧/ ١٢١) في النكاح ، وفي الباب :
عن أبي موسىٰ رواه ابن حبان في « الإحسان » (٤٠٨٥) بإسناد صحيح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٢٠) .
وعن ابن عباس بنحوه أخرجه النسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٦٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٨٩) بإسناد صحيح . ومن ألفاظه : « لا تنكحوا اليتامىٰ حتىٰ تستأمروهن » و : « اليتيمة تستأمر في نفسها » و : « تستأمر اليتيمة في نفسها » و : « لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها » .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (للأَبِ إجبارُها دونَ الجدِّ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ ، والثوريُّ ، والأَوزاعيُّ : (لا يجوزُ لأَحدٍ إجبارُها) .

دليلُنا ـ علىٰ مالكٍ رحمهُ اللهُ تعالىٰ ـ : أَنَّ الجدَّ لهُ تعصيبٌ وَوِلايةٌ ، فملَكَ إِجبارَ البكرِ علىٰ النِّكاحِ ، كالأَبِ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ : قولُهُ ﷺ : « ٱلثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَٱلْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِيْ نَفْسِهَا ، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا »[1] ، فلمَّا جعلَ النبيُّ ﷺ الثيِّبَ أَحقَّ بنفسِها مِنْ وليِّها . . دلَّ علىٰ : أَنَّ الوليَّ أَحقُّ بالبكرِ . والمرادُ بالوليِّ هاهُنا الأَبُ والجدُّ ؛ بدليلِ قولِهِ ﷺ : « ٱلْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ فِيْ نَفْسِهَا ، فَإِنْ صَمَتَتْ . . فَهُوَ إِذْنُهَا ، وَإِنْ أَبَتْ . . فَلاَ جَوَازَ عَلَيْهَا »[2] وأَرادَ باليتيمةِ : التي لا أَبَ لَها ، وسمَّاها يتيمةً بعدَ البلوغِ ٱستصحاباً لاسمِها

(١) أخرجه من طرق بألفاظ متقاربة عن ابن عباس مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٢٤) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٢) ، وأحمد في « المسند » (١/ ٢١٩) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٢٨٢) ، ومسلم (١٤٢١) (٦٧) ، وأبو داود (٢٠٩٨) و (٢١٠٠) ، والترمذي (١١٠٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٦٠) و (٣٢٦٢) ، وابن ماجه (١٨٧٠) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٠٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١١٨) في النكاح ، وفي الباب :

عن أبي هريرة رواه البخاري (٥١٣٦) ، ومسلم (١٤١٩) ، والترمذي (١١٠٧) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٢٨٦) في النكاح .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وقد احتج بعض الناس في إجازة النكاح بغير ولي بهٰذا الحديث وليس في هٰذا الحديث ، ما احتجوا به ؛ لأنه روي من غير وجه عن ابن عباس ، عن النبي ﷺ : « لا نكاح إلا بولي » وهكذا أفتىٰ ابن عباس بعد النبي ﷺ ، وإنما معنىٰ قوله ﷺ : « الأيم أحق بنفسها من وليها » عند أكثر أهل العلم : أن الولي لا يزوجها إلا برضاها وأمرها ، فإن زوجها . . فالنكاح مفسوخ بناءً علىٰ حديث خنساء بنت خِذَام حيث زوجها أبوها وهي ثيب فكرهت ذٰلك ، وجاء أنها بكت ، فردَّ النبي ﷺ نكاحه ، ومن ألفاظه : « الأيم أحق بنفسها » و : « ليس للولي مع الثيب أمر ، واليتيمة تستأمر » .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٢٠٩٣) ، والترمذي (١١٠٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٦١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٧٩) و (٤٠٨٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٢٠) في النكاح . قال الترمذي : حديث أبي هريرة حديث حسن ، واختلف=

قبلَ البلوغِ ، فلمَّا أَوجبَ ٱستئذانَ اليتيمةِ . . دلَّ علىٰ : أَنَّ غيرَ اليتيمةِ لا تُستأذَنُ ، ومَنْ لَها أَبٌ أَو جدٌّ . . فليستْ بيتيمةٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ زوَّجَ الأَبُ أَوِ الجدُّ البكرَ البالغَ . . **فالمستحبُّ لهما** : ٱستئذانُها ، وإذنُها صماتُها ؛ للخبرِ ، ولأَنَّها تستحْيي أَنْ تأذنَ بالنطقِ . فإنْ لَمْ يَستأذناها . . جازَ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَٱلْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ » ، فقصدَ بذٰلكَ التفرقةَ بينَهُما ، فلَو قُلنا : إنَّ ٱستئذانَ البكرِ واجبٌ . . لمَا كانَ بينَهُما فَرقٌ .

وإنْ زوَّجَ البكرَ البالغَ غيرُ الأَبِ والجدِّ مِنَ الأَولياءِ . . لَمْ يصحَّ حتَّىٰ تُستأذَنَ ، **وهوَ إجماعٌ لا خلافَ فيهِ** . وفي إذنِها وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَحصُلُ إلاَّ بنُطقِها ؛ لأَنَّ كلَّ مَنْ يَفتقرُ نكاحُها إلىٰ إذنِها . . ٱفتقرَ إلىٰ نُطقِها معَ قدرَتِها علىٰ النطقِ ، كالثيِّبِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّها إذا ٱستؤذنَتْ ، فصمتتْ . . كانَ ذٰلكَ إذناً منها في النِّكاحِ ؛ لقولهِ ﷺ : « الْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ فِيْ نَفْسِهَا ، فإِنْ صَمَتَتْ . . فَهُوَ إِذْنُهَا » . ولأَنَّها تَستحْيي أَنْ تأذنَ بالنطقِ ، بخلافِ الثيِّبِ .

قالَ أَصحابُنا المتأَخِّرونَ : فإنِ ٱستأذنَهَا وَليُّها في أَنْ يزوِّجَها بأَقلَّ مِنْ مهرِ مثلِها ، أَو بغيرِ نقدِ البلدِ ، فصمتَتْ . . لَمْ يكنْ ذٰلكَ إذناً منها في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مالٌ ، فلا يكونُ صموتُها إذناً فيهِ ، كما لَوِ ٱستأذنَهَا في بيعِ مالِها فصمَتَتْ ، بخلافِ النِّكاحِ .

وإنْ كانتِ المنكوحةُ ثيِّباً . . نَظرتَ :

= أهل العلم في تزويج اليتيمة ، فرأىٰ بعض أهل العلم : أن اليتيمة إذا زوجت . . فالنكاح موقوف حتىٰ تبلغ ، فإذا بلغت . . فلها الخيار في إجازة النكاح أو فسخه ، وهو قول بعض التابعين . وقال بعضهم : لا يجوز نكاح اليتيمة حتىٰ تبلغ ، ولا يجوز الخيار في النكاح ، وهو قول الثوري والشافعي وغيرهما من أهل العلم . قال أحمد وإسحاق : إذا بلغت اليتيمة تسع سنين فزوجت فرضيت . . فالنكاح جائز ، ولا خيار لها إذا أدركت ، واحتجا بحديث عائشة : (أن النبي ﷺ بنىٰ بها وهي بنت تسع سنين) ، وقد قالت عائشة : (إذا بلغت الجارية تسع سنين . . فهي امرأة) .

فإنْ ذهبتْ بكارَتُها بالوطءِ في نكاحٍ أَو مِلكٍ أَو شُبهةٍ ، فإنْ كانتْ بالغةً . . لَمْ يَجُزْ لأَحدٍ مِنَ الأَولياءِ إجبارُها على النِّكاحِ ، سواءٌ كانَ الوليُّ أباً أَو جدّاً أو غيرَهُما ؛ لِمَا رُويَ : (أَنَّ خنساءَ بنتَ خِدَامٍ الأنصاريَّةَ زوَّجَها أبوها وهيَ ثيِّبٌ ، فكرِهَتْ ذلكَ ، فذكرتْ ذلكَ للنبيِّ ﷺ فرَدَّ النبيُّ ﷺ نِكاحَها)[١] . ورُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ ٱلثَّيِّبِ أَمْرٌ »[٢] . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهوَ إجماعٌ لا خلافَ فيهِ** .

ولا يصحُّ نكاحُها إلاَّ بإذنِها ، ولا يصحُّ إذنُها إلاَّ بنطقِها معَ قدرتِها على النطقِ ؛ لقولهِ ﷺ : « وَٱلْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِيْ نَفْسِهَا ، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا » ، فلمَّا جعلَ إذنَ البكرِ الصمتَ . . دلَّ على : أَنَّ إذنَ الثيِّبِ النطقُ . فإنْ كانتْ خَرساءَ ، وأشارتْ إلى الإذنِ بما يُفهَمُ منها . . صحَّ تزويجُها .

وإنْ كانتِ الثيِّبُ صغيرةً . . لَمْ يَجُزْ لأَحدٍ مِنَ الأَولياءِ تزويجُها قبلَ البلوغِ ، سواءٌ كانَ الوليُّ أباً ، أَو جدّاً ، أَو غيرَهُما .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (يجوزُ للأَبِ والجدِّ وغيرِهِما مِنَ الأَولياءِ إجبارُها على النِّكاحِ) . و (الإجبارُ) : عندَهُم يختلفُ بصغرِ المنكوحةِ وكبرِها ، **وعندَنا** : يختلفُ ببكارَتِها وثيوبَتِها .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ ٱلثَّيِّبِ أَمْرٌ » ولَمْ يفرِّقْ . ولأَنَّها حرَّةٌ سليمةٌ

---

(١) أخرجه عن خنساء بنت خِدَام مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٣٥) ، ومن طريقه البخاري (٥١٣٨) ، وأبو داود (٢١٠١) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٢٦٨) ، وابن ماجه مختصراً (١٨٧٣) في النكاح . وفي أكثر النسخ من المصادر (جذام) ، والتصويب من نصِّ ابن حجر في « الفتح » (٩/ ١٠٢) فقال : أبوها بكسر المعجمة وتخفيف المهملة .

(٢) أخرجه عن ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٢٩٩) ، وأبو داود (٢١٠٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٦٣) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٨٩) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١١٨) في النكاح بإسناد صحيح .

وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨٤) فقال : ورواته ثقات ، قال أبو الفتح القشيري : إن معمراً أخطأ فيه يعني صالحاً ؛ إنما حمله عن عبد الله بن الفضيل ، عن نافع بن جبير ، وهو قول الدارقطني .

ذهبتْ بكارَتُها بجماعٍ ، فلَمْ تُجبَرْ علىٰ النّكاحِ ، كالثيِّبِ الكبيرةِ .

وقولُنا : (حرَّةٌ) ٱحترازٌ مِنَ الأَمَةِ . وقولُنا : (سليمةٌ) ٱحترازٌ مِنَ المجنونةِ . وقولُنا : (بجماعٍ) ٱحترازٌ ممَّنْ ذهبتْ بكارتُها بوثبةٍ أَو تعنيسٍ[1] .

فرعٌ : [ذهاب عذرة المرأة واعتبار إذنها] :

وإِنْ ذهبتْ بكارَتُها بالزنا . . فهوَ كما لو ذهبتْ بكارتُها بالجماعِ في النّكاحِ ، فيكونُ حكمُها حكمَ الثيِّبِ في الإِذنِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (حكمُها حكمُ البكرِ) .

دليلُنا : أَنَّها حرَّةٌ سليمةٌ ، ذهبتْ بكارَتُها بجماعٍ ، فهوَ كما لو ذهبتْ بكارَتُها بنكاحٍ .

وإِنْ ذهبتْ بكارَتُها بوثبةٍ أَو تعنيسٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : حكمُها حكمُ الموطوءَةِ بالنِّكاحِ ؛ لأَنَّها ثيِّبٌ .

والثاني : حكمُها حكمُ البكرِ في الإِذنِ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ الثيِّبَ إِنَّما ٱعتُبِرَ إِذنُها بالنُّطقِ ؛ لِذهابِ الحياءِ بالوَطءِ ، وهٰذا الحياءُ لا يذهبُ بغيرِ الوطءِ ، بخلافِ الزانيةِ ؛ فإِنَّها إِذا لَمْ تَستحِ مِنْ مُباضَعَةِ الرجالِ علىٰ الزنا والإِقدامِ عليهِ . . لَمْ تستحِ مِنَ النطقِ بالإِذنِ .

قالَ الصيمريُّ : وإِنْ خُلِقَتِ المرأَةُ لا بكارَةَ لها . . فهيَ كالبِكرِ .

وإِنِ ٱدَّعتِ المرأَةُ البكارَةَ ، أَوِ الثيوبَةَ . . قالَ الصيمريُّ : فالقولُ قولُها ، ولا يُكشَفُ عنِ الحالِ ؛ لأَنَّها أَعلمُ بحالِها .

---

(١) التعنيس ، يقال : عنست الجارية ـ من باب دخل وضرب ـ عِناساً فهي عانس : إذا طال مكثها في منزل أهلها بعد إدراكها حتىٰ خرجت من عداد الأبكار ، هٰذا إذا لم تتزوج . قال الأصمعي : لا يقال : عَنست ، ولكن : عُنِّست علىٰ ما لم يسم فاعله .

فرعٌ : [إدِّعاءُ المزوَّجَةِ وجودَ مانع كالرضاع] :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إذا زوَّجَ الرجلُ ٱبنتَهُ البكرَ البالغَ بغيرِ إذنِها ، فلمَّا بلغَها ذٰلكَ . . قالتْ : أنا أُختُهُ مِنَ الرَّضاعِ ـ تعني : الزوجَ ـ أو تزوَّجَني أبوهُ قبْلَهُ ، أو غيرَ ذٰلكَ مِنَ الأَسبابِ المحرِّمةِ . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ، ويبطُلُ النِّكاحُ . وإنْ كانتْ ثيِّباً فزوَّجَها وَليُّها بإذنِها ، أو زوَّجَها أبوها وهيَ بكرٌ بغيرِ إذنِها فمكَّنتِ الزوجَ مِنْ وَطئِها ، ثمَّ ذَكَرتْ سبباً يوجبُ التحريمَ . . لَمْ يُقبلْ قولُها ، كما قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ فيمَنْ ضلَّ لهُ عبدٌ ، فأَخذَهُ الحاكمُ ، ورأىٰ المصلحةَ في بيعِهِ فباعَهُ ، أو باعَهُ الحاكمُ[1] بدينٍ عليهِ وهوَ غائبٌ ، ثمَّ قَدِمَ وٱدَّعىٰ : أنَّهُ كانَ قدْ أعتقَهُ قبلَ ذٰلكَ . . قُبِلَ قولُهُ فيهِ معَ يمينِهِ ، ولَو باعَهُ المالكُ بنفسِهِ ، أو باعَهُ الحاكمُ عليهِ ـ وهوَ حاضرٌ ـ لدَينٍ عليهِ ٱمتنعَ منهُ ، ثمَّ ٱدَّعىٰ بعدَ البيعِ : أنَّهُ كانَ أعتقَهُ أو أوقفَهُ . . لَمْ يُقبَلْ قولُهُ في ذٰلكَ .

فمِنْ أصحابِنا مَنْ صوَّبَ ٱبنَ الحدَّادِ ، ومنهُم مَنْ خطَّأَهُ وقالَ : لا يُقبلُ قولُها بحالٍ ؛ لأنَّ لها غرضاً في أعيانِ الأزواجِ ، وربَّما كرِهَتْ زوجَها وطلبتْ غيرَهُ ، فلا تُصدَّقُ علىٰ ما يوجِبُ بُطلانَ نكاحِها ، كما إذا أقرَّ العبدُ بجنايةِ خطأً ، أو إتلافِ مالٍ . . فإنَّهُ لا يُقبَلُ .

فرعٌ : [يثبت النكاح بتصادق الزوجين فحسب] :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وإنْ قالتِ ٱمرأَةٌ وهيَ بالغةٌ عاقلةٌ : زوَّجَني أَبي زيداً بشهادةِ شاهدينِ ، وصادقَها زيدٌ علىٰ ذٰلكَ ، فأنكرَ الأبُ أوِ الشاهدانِ ذٰلكَ . . لَمْ يُلتفَتْ إلىٰ إنكارِ الأبِ والشاهدينِ ؛ لأنَّ الحقَّ للزوجينِ ، ولا حقَّ للأبِ ولا للشاهدينِ في ذٰلكَ ، فهوَ كما لو قالَ رجلٌ : باعَ وَكيلي داري مِنْ فلانٍ ، وٱدَّعاهُ المشتري ، فأنكرَ الوكيلُ . . لَمْ يُلتفَتْ إلىٰ إنكارِهِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : هٰذا علىٰ قولِ الشافعيِّ **الجديدِ** : (إنَّ النِّكاحَ يثبتُ

---

(١) في نسخة : (باعه عليه الحاكم) .

بتصادُقِ الزوجينِ) . **وهوَ المشهورُ** . وأَمَّا علىٰ القولِ **القديمِ** : (فإِنَّهُ لا يثبتُ بتصادُقِهما إِلاَّ إِنْ كانا غريبينِ) .

فرعٌ : [إنكاح المجنونة] :

وإِنْ كانتِ المنكوحةُ مجنونةً ، فإِنْ كانَ وليُّها أَباها أَو جدَّها . . زوَّجَها علىٰ أَيَّةِ صفةٍ كانتْ ، صغيرةً كانتْ أَو كبيرةً ، بكراً كانَتْ أَو ثيِّباً ؛ لأَنَّهما يملِكانِ إِجبارَها علىٰ النِّكاحِ ، وإِنَّما لمْ يَجُزْ لهُما تزويجُ الثيِّبِ الصغيرةِ العاقلةِ ؛ لأَنَّهُ يُرجىٰ لها أَنْ تبلغَ وتأْذنَ ، ولمْ يَجُزْ لهُما تَزويجُ الثيِّبِ البالغةِ إِلاَّ بإِذنِها ؛ لأَنَّها مِنْ أَهلِ الإِذنِ ، والمجنونةَ ليستْ مِنْ أَهلِ الإِذنِ ، ولا يُرجىٰ لها حالٌ تصيرُ فيهِ مِنْ أَهلِ الإِذنِ .

وإِنْ كانَ وليُّها غيرَ الأَبِ والجدِّ مِنَ العصباتِ . . لمْ يملكْ تزويجَها ؛ لأَنَّ تزويجَها إِجبارٌ ، وهم لا يملِكونَ إِجبارَها علىٰ النِّكاحِ .

وإِنْ كانَ وليُّها الحاكمَ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : بأَنْ لا يكونَ لها وليٌّ مناسبٌ ، أَو كانَ لها وليٌّ مناسبٌ غيرَ الأَبِ والجدِّ . . فإِنَّهُم لا ولايةَ لهمْ عليها في هٰذهِ الحالةِ ، وتنتقلُ الوِلايةُ إِلىٰ الحاكمِ . فإِنْ كانتْ صغيرةً . . لمْ يجُزْ للحاكمِ تزويجُها ؛ لأَنَّهُ لا حاجةَ بها إِلىٰ التزويجِ في هٰذهِ الحالِ . وإِنْ كانتْ كبيرةً . . جازَ لهُ تزويجُها ؛ لأَنَّ لها في ذٰلكَ حظّاً ؛ لأَنَّها تحتاجُ إِليهِ لِلعفَّةِ ، ويُكسبُها غناءً[1] ، ورُبَّما كانَ لها فيهِ شفاءٌ . والفرقُ بينَ الحاكمِ وبينَ غيرِ الأَبِ والجدِّ مِنَ العصباتِ : أَنَّ الحاكمَ يزوِّجُها حُكماً ، ولهٰذا يجوزُ لهُ التصرُّفُ في مالِها ، والعَصباتِ غيرَ الأَبِ والجدِّ يزوِّجونَها بالوِلايةِ ، ولا وِلايةَ لهُم عليها ، هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديينَ .

وقالَ الخراسانيونَ : المجنونةُ المُطبِقَةُ إِنْ كانتْ بكراً . . فللأَبِ والجدِّ تزويجُها صغيرةً كانتْ أَو كبيرةً . وإِنْ كانتْ ثيِّباً ، فإِنْ بلغتْ مجنونةً . . فلهُما ذٰلكَ ، وإِنْ بلغتْ عاقلةً ثمَّ جُنَّتْ . . فهلْ لهُما تزويجُها ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ أَنَّهُ : هلْ تعودُ وِلايةُ المالِ لهُما ؟ وفيهِ وجهانِ . وإِنْ كانتْ صغيرةً ثيِّباً . . فوَجهانِ .

---

(١) في نسخة : (النفقة والكسوة) .

وإِنْ كانَ جنونُها غيرَ مُطبِقٍ وهيَ ثيِّبٌ . . فهلْ لهُما تزويجُها في يومِ الجنونِ ؟ علىٰ وجهينِ .

فأَمَّا غيرُ الأَبِ والجدِّ مِنَ العصباتِ : فليسَ لهُ تزويجُها بحالٍ ، وللحاكمِ أَنْ يزوِّجَها إِذا كانتْ بالغةً ، وهلْ يستأذِنُ الحاكمُ غيرَهُ مِنَ العصباتِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [إنكاح الأمة] :

وإِنْ كانتِ المنكوحةُ أَمَةً . . فللمولىٰ أَنْ يزوِّجَها بغيرِ إِذنِها ، صغيرةً كانتْ أَو كبيرةً ، عاقلةً كانتْ أَو مجنونةً ، ثيِّباً كانتْ أَو بِكراً ؛ لأَنَّهُ يَملكُ ذٰلكَ عليها بحقِّ الملكِ ، فمِلْكُهُ عليها بكلِّ حالٍ ، كالإِجارةِ .

فإِنْ دَعتِ الأَمَةُ المَولىٰ إِلىٰ إنكاحِها وٱمتنعَ ، فإِنْ كانَ يملِكُ وَطأَها . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ إِنكاحِها ؛ لأَنَّ عليهِ ضرراً في ذٰلكَ ، وهوَ زوالُ ٱستمتاعهِ بها . وإِنْ كانتْ لا يحلُّ لَهُ وَطؤُها ، كأُختِهِ مِنَ النسبِ أَوِ الرَّضاعِ . . فهلْ يجبرُ علىٰ إِنكاحِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُجبَرُ ؛ لأَنَّها تَنقصُ قيمتُها بالنِّكاحِ .

والثاني : يُجبَرُ ؛ لأَنَّهُ لا يملِكُ الاستمتاعَ بها ، ولا ضررَ عليهِ في إِنكاحِها ، بلْ يحصُلُ لهُ المهرُ وملكُ الولدِ .

وإِنْ كانتِ الجاريةُ لامرأَةٍ ، فطَلبتِ الأَمةُ الإِنكاحَ ، فٱمتنعتْ مولاتُها . . فينبغي أَنْ يكونَ في إِجبارِها وجهانِ ، كما لَو كانتْ لرجلٍ لا يملكُ ٱستمتاعَها .

وحكمُ المدبَّرةِ والمعتَقةِ بصفةٍ حكمُ الأَمةِ القِنَّةِ في ذٰلكَ .

فرعٌ : [إنكاح المبعَّضة] :

وإِنْ كانتْ لَهُ أَمةٌ نصفُها حرٌّ ، ونصفُها مملوكٌ . . فلا يَملِكُ المولىٰ إِجبارَها علىٰ النِّكاحِ ؛ لِمَا فيها مِنَ الحريَّةِ ، ولا يجوزُ لها أَنْ تتزوَّجَ بغيرِ إِذنِ مالكِ نصفِها ؛ لِمَا فيها مِنَ الرِّقِّ .

فإِنْ دَعتْ إِلىٰ الإِنكاحِ ، وٱمتنعَ مالكُ نصفِها . . فهلْ يجبرُ ؟

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ينبغي أَنْ تكونَ علىٰ وجهينِ ، كالتي لا تَحِلُّ لهُ .

ومَنِ الذي يتولَّىٰ عقدَ النِّكاحِ عليها ؟

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : يزوِّجُها مالكُ نصفِها برضا وليِّها مِنَ النسبِ ، فإنْ كانَ وليُّها مِنَ النَّسبِ أَباها أَو جدَّها وكانتْ بكراً . . زوَّجَها مالكُ نصفِها برضا أَبيها أَو جدِّها ، ولا يفتقرُ إِلىٰ رضاها . وإنْ كانتْ ثيِّباً ، أَو كانَ وليُّها مِنَ النَّسبِ غيرَ الأَبِ والجدِّ مِنَ العصباتِ . . لمْ يزوِّجْها مالكُ نصفِها إِلاَّ برضا وليِّها مِنَ النسبِ ورضاها ، وإِنْ لمْ يكُنْ لها وليٌّ مِنَ النسبِ . . لمْ يزوِّجْها مالكُ نصفِها إِلاَّ برضاها ورضا مُعتِقِها ؛ لأَنَّ المالِكَ لا حقَّ لهُ إِلاَّ في نصفِها المملوكِ .

وقالَ أَصحابُنا : هٰذا علىٰ القولِ الذي يَقولُ : إِنَّ مَنْ نِصفُها حرٌّ ، ونصفُها مملوكٌ يَرثُ عنها عَصبتُها ما ملكَتْهُ بنصفِها الحرِّ . فأَمَّا علىٰ القولِ الذي يقولُ : إِنَّ ما ملكَتْهُ بنصفِها الحرِّ إِذا ماتتْ ، كانَ لمالكِ نصفِها . . فمَنْ ذا الذي يزوِّجُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يزوِّجُها مالكُ نصفِها وحدَهُ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا مَلَكَ جميعَ ميراثِها . . مَلَكَ تزويجَها ، كعصبتِها .

والثاني : أَنَّهُ لا يزوِّجُها إِلاَّ برضاها وبرضا وليِّها مِنَ النَّسبِ ، أَو برضاها وبرضا مُعتقِها ، كالقولِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ وليَّها ومعتقَها وإِنْ لمْ يرِثا فإِنَّما لمْ يرِثا لِمَا فيها مِنَ الرقِّ ، وأَمَّا النسبُ والوَلاءُ : فهوَ ثابتٌ بينَهُما ، فوَجبَ أَنْ يكونَ الإِنكاحُ إِليهِ .

فرعٌ : [إنكاح المكاتبة] :

وأَمَّا المكاتَبةُ : فإِنْ أَرادَ المَولىٰ إِجبارَها علىٰ النِّكاحِ . . لَمْ يَكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ تصرُّفَهُ قدِ ٱنقطعَ عنها بالكتابةِ .

وإِنْ طلبتِ النِّكاحَ وٱمتنعَ السيِّدُ . . فهلْ يُجبَرُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجبَرُ ؛ لأَنَّ لَها في ذٰلكَ منفعةً ؛ لأَنَّهُ يَحصلُ لَها المهرُ والنفقةُ ، فتستعينُ بالمَهرِ علىٰ أَداءِ الكتابةِ .

والثاني : لا يُجبَرُ ؛ لأَنَّ لَهُ في الامتناعِ فائدةً ، وهوَ أَنَّها : ربَّما عادتْ إِليهِ بالتعجيزِ ، فيكونُ لا يَملِكُ الاستمتاعَ بِها .

مسألةٌ : [تزويج الوليِّ نفسَه من وليَّتِهِ] :

إذا أَرادَ الرجلُ أَنْ يتزوَّجَ ٱمرأَةً يَلي عليها النِّكاحَ مِنْ نَفْسِهِ ، كٱبنةِ العمِّ والمعتَقةِ ، أَو وَكَّلَ الوليُّ رجلاً يزوِّجُ وَليَّتَهُ ، فتزوَّجَها الوكيلُ مِنْ نَفْسِهِ . . لَمْ يصحَّ .

وقالَ ربيعةُ ، ومالكٌ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ : (يصحُّ) .

دليلُنا : ما رَوتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كُلُّ نِكَاحٍ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ . . فَهُوَ سِفَاحٌ : خَاطِبٌ ، وَوَلِيٌّ ، وَشَاهِدَانِ »[1] ، وهٰذا لَمْ يَحضرْهُ إِلاَّ ثلاثةٌ ، وشَرطَ أَنْ يكونَ وليٌّ وخاطِبٌ ، ولَمْ يُوجدْ ذٰلكَ . ولأَنَّهُ لَو وكَّلَ وكيلاً ليبيعَ لَهُ سِلعةً . . لَمْ يَجُزْ للوَكيلِ أَنْ يبتاعَها مِنْ نَفْسِهِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ . وقد وافقَنا أَبو حنيفةَ علىٰ البيعِ ، وخالفَنا مالكٌ رحمهُما اللهُ فيهِ ، وقد مضىٰ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فأَرادَ ٱبنُ العمِّ أَنْ يتزوَّجَها ، فإِنْ كانَ هناكَ وَليٌّ لَها في درجتهِ . . تزوَّجَها منهُ . وإِنْ لَمْ يكنْ هناكَ وليٌّ في درجتهِ ، بلْ كانَ أَبعدَ منهُ أَو لا[2] وليَّ لَها . . تزوَّجَها مِنَ السُّلطانِ ؛ لأَنَّها تصيرُ في حقِّهِ بمنزلةِ مَنْ لا وليَّ لَها ، فيتزوجَها مِنَ السُّلطانِ .

---

(١) أخرجه عن عائشة المبرأة الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٢٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٤٣) وقال : ضعيف عن هشام عن أبيه عن عائشة مرفوعاً في النكاح بلفظ : « لا بد في النكاح من أربعة : الوليِّ والزوجِ والشاهدين » . قال الدارقطني : فيه أبو الخطيب مجهول واسمه نافع بن ميسرة . وفي الباب :
عن أبي هريرة رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٤٣) بلفظ : « لا نكاح إلا بولي وخاطب وشاهدي عدل » وقال : وروي أيضاً من وجه آخر ضعيف مرفوعاً .
وعن ابن عباس رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٧٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٤٣) ، وفي « الخلافيات » كما في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨٧) بلفظ : « لا نكاح إلا بأربع : خاطب وولي وشاهدين » وقال البيهقي : هٰذا إسناد صحيح إلا أن قتادة لم يدرك ابن عباس . وروي من وجه آخر ضعيف عن ابن عباس مرفوعاً ، والمشهور عنه موقوف ، وروي ذٰلك عن النبي ﷺ من وجه آخر . ولفظ ابن أبي شيبة : « أدنىٰ ما يكون في النكاح أربعة » .

(٢) في نسخة : (ادلاء) .

فرعٌ : [أعتق مستولدتَهُ وأراد أن يتزوَّجها] :

وإِنْ أَعتقَ رجلٌ جاريةً ولَهُ ٱبنانِ ، أَحدُهما مِنها ، والآخَرُ مِنْ غيرِها ، وأَرادَ المعتِقُ أَنْ يتزوَّجَها . . فقالَ ٱبنُ الحدَّادِ : يتزوَّجُها مِنِ ٱبنهِ مِنها .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ وافقَهُ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ المعتِقَ لا وِلايةَ لَهُ عليها في تزوِيجِها مِنْ نَفْسِهِ ، فيكونُ بمنزلةِ الفاسقِ إِذا أَرادَ أَنْ يتزوَّجَ وليَّتَهُ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : ويأتي علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ : إِذا أَرادَ ٱبنُ العمِّ أَنْ يتزوَّجَ ٱبنةَ عمِّهِ . . فإِنَّهُ يتزوَّجُها ممَّنْ دونَهُ مِنَ الأولياءِ . وقولُهُ : (يتزوَّجُها مِنِ ٱبنهِ مِنها) أَرادَ علىٰ أَشهرِ القولينِ في الأَخوينِ ، أَحدُهما لأَبٍ وأُمٍّ ، والآخَرُ لأَبٍ .

وخالفَهُ **أَكثرُ أَصحابِنا** ، وقالوا : لا يصحُّ أَنْ يتزوَّجَها مِنِ ٱبنهِ مِنها ولا مِنْ غيرِهِ ، وإِنَّما يتزوَّجُها مِنَ الحاكمِ ؛ لأَنَّ الوِلايةَ لَهُ عليها ثابتةٌ ، فلا تَبطلُ وِلايتُهُ بإِرادتهِ تزويجَها ، كما لَو غابَ الوليُّ أَو عَضلَ . ولأَنَّ هٰذا يؤدِّي إِلىٰ أَنْ يكونَ المعتِقُ وٱبنُهُ وليّينِ لها في حالةٍ واحدةٍ ، وأَنَّ لكلِّ واحدٍ مِنهُما أَنْ يزوِّجَها مِنْ صاحبهِ ، وهٰذا لا يصحُّ ؛ لأَنَّ الابنَ يتلقَّىٰ الوِلايةَ عليها مِنْ جهةِ أَبيهِ ، فلا يَجتمعُ معَهُ في الوِلايةِ .

فرعٌ : [زواج الحاكم أو الإمام ممن لا وليَّ لها] :

إِذا أَرادَ الحاكمُ أَنْ يتزوَّجَ ٱمرأَةً لا وَليَّ لَها . . فإِنَّهُ يتزوَّجُها مِنَ الإمامِ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَو يردُّ ذٰلكَ إِلىٰ مَنْ يزوِّجُهُ إِيَّاها ، ولا يتولَّىٰ طرفيِ العقدِ .

وإِنْ أَرادَ الإمامُ أَنْ يتزوَّجَ ٱمرأَةً لا وليَّ لَها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ أَنْ يتزوَّجَها مِنْ نَفْسِهِ ويتولَّىٰ طرفيِ العقدِ ؛ لأَنَّهُ إِذا تزوَّجَها مِنْ جهةِ الحاكمِ . . فهوَ قائمٌ مِنْ جهتهِ ، فصحَّ أَنْ يتولَّىٰ ذٰلكَ مِنْ نَفْسِهِ .

والثاني : لا يصحُّ أَنْ يتولَّىٰ العقدَ بنَفْسِهِ ، بلْ يتزوَّجُها مِنَ الحاكمِ ؛ لأَنَّ الحاكمَ ليسَ بوكيلٍ لَهُ ، وإِنَّما هوَ نائبٌ عَنِ المسلِمينَ ، ولهٰذا : لا يَملِكُ الإمامُ عزلَهُ مِنْ غيرِ سببٍ .

فرعٌ : [تزويج الجَدِّ أحفاده من بعضهم] :

وإنْ أرادَ الجدُّ أَنْ يزوِّجَ ٱبنَ ٱبنهِ الصغيرَ بٱبنةِ ٱبنٍ لَهُ آخَرَ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ، وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ القاصِّ ؛ لقولهِ ﷺ : « كُلُّ نِكَاحٍ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ. . فَهُوَ سِفَاحٌ : خَاطِبٌ وَوَلِيٌّ وَشَاهِدَانِ » .

والثاني : يصحُّ ، وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الحدَّادِ والقاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لأَنَّهُ يَملِكُ طَرفي العقدِ بغيرِ توليةٍ ، فجازَ أَنْ يتولاَّهُ هاهُنا ، كبيعِ مالِ الصغيرِ مِنْ نَفْسِهِ . وأَمَّا الخَبَرُ : فمحمولٌ علىٰ أَنَّهُ إذا كانَ الوليُّ غيرَ الخاطبِ .

فعلىٰ هٰذا : لا تصحُّ الولايةُ إلاَّ بثلاثةِ شروطٍ :

أَحدُها : إذا كانَ أَبواهُما ميِّتينِ ، أَو فاسقينِ ، أَو أَحدُهما ميتاً والآخَرُ فاسِقاً ؛ لأَنَّهُ لا وِلايةَ للجَدِّ الرشيدِ عليهما معَ ثبوتِ وِلايةِ الأَبوينِ عليهما .

الشرطُ الثاني : أَنْ يكونَ ٱبنُ الابنِ صغيراً أَو مجنوناً .

الشرطُ الثالثُ : أَنْ تكونَ الابنةُ بكراً ، فأَمَّا إذا كانتْ ثيباً : فلا يَملكُ تزويجَها بحالٍ إلاَّ بإذنِها .

وقدِ ٱشترطَ ٱبنُ الحدَّادِ أَنْ تكونَ صغيرةً . وليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الجَدَّ يَملكُ إجبارَها علىٰ النِّكاحِ إذا كانتْ بِكراً بكلِّ حالٍ ، إلاَّ أَنْ تكونَ الابْنةُ مجنونةً. . فيملكُ الجدُّ إجبارَها علىٰ النِّكاحِ بكلِّ حالٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ الجدَّ يقولُ : زوَّجتُ فلانةَ بفلانٍ ، أَو فلاناً بفلانةٍ . وهلْ يَفتقرُ إلىٰ لفظِ القَبولِ ، وهوَ : أَنْ يقولَ : وقَبِلتُ نِكاحَ فلانةٍ لفلانٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَفتقرُ إلىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الإيجابَ يتضمَّنُ القَبولَ ، فلَمْ يَفتقرْ إليهِ ، كما لَو قالَ : زوِّجني بنتَكَ ، فقالَ : زوجتُكَ. . لا يحتاجُ أَنْ يقولَ : قبلتُ . ولأَنَّهُ لمَّا قامَ شخصٌ واحدٌ مقامَ شخصينِ. . قامَ لفظٌ واحدٌ مقامَ لفظينِ .

والثاني : يَفتقرُ إِلىٰ القَبولِ ، وهوَ قولُ ٱبنِ الحدَّادِ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّ كلَّ عقدٍ ٱفتقرَ إِلىٰ الإِيجابِ . ٱفتقرَ إِلىٰ القَبولِ ، كما لَو كانَ بينَ شخصينِ .

فرعٌ : [تزويج الوليِّ وليَّتَه من ابنه] :

وإِنْ زوَّجَ الوليُّ وليَّتَهُ مِنِ ٱبنهِ الكبيرِ . . صحَّ ؛ لأَنَّهُ يَقبَلُ لنَفْسِهِ . وإِنْ زوَّجَها مِنِ ٱبنهِ الصغيرِ . . فذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّهُ لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ هوَ الذي أَوجبَ النِّكاحَ عَنِ المرأَةِ ويَقبلُهُ لابنهِ ، والشخصُ الواحدُ لا يجوزُ أَنْ يكونَ قابلاً مُوجباً في النِّكاحِ .

مسأَلةٌ : [وكيل الوليِّ يقوم مقامه بشروطٍ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ووَكيلُ الوليِّ يقومُ مقامَهُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الوليَّ إِذا كانَ ممَّنْ يَملِكُ إِجبارَ المرأَةِ علىٰ النِّكاحِ . . فلَهُ أَنْ يوكِّلَ مَنْ يزوِّجُها بغيرِ إِذنِها ، كما يجوزُ أَنْ يعقدَ عليها بنفْسِهِ بغيرِ إِذنِها . فإِنْ وكَّلَ في تزويجِها مِنْ رجلٍ بعينهِ . . صحَّ ، وإِنْ قالَ للوكيلِ : وكَّلتُكَ في تزويجِها وأَطلقَ . . فهلْ يصحُّ ؟

حكىٰ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ : فيها قولينِ ، وحكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ والمسعوديُّ [في « الإبانة »] وجهينِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّ مَنْ جازَ أَنْ يوكِّلَ وكالةً معيَّنةً . . جازَ أَنْ يوكِّلَ وكالةً مطلقةً ، كالوكالةِ في البيعِ .

والثاني : لا يصحُّ هٰذا التوكيلُ ؛ لأَنَّ الوليَّ إِنَّما فُوِّضَ إِليهِ ٱختيارُ الزوجِ ؛ لكمالِ شفَقَتهِ ، وهٰذا لا يوجدُ في الوكيلِ .

وإِنْ كانَ الوليُّ لا يَملِكُ التزويجَ إِلاَّ بإِذنِها ، فإِنْ أَذِنَتْ لَهُ في التزويجِ والتوكيلِ . . صحَّ توكيلُهُ ، وإِنْ أَذِنَتْ لَهُ في التزويجِ لا غيرِ . . فهلْ يَملكُ التوكيلَ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما في (الوَكالةِ) .

فرعٌ : [إذنها لوليّها في العقد عليها] :

إذا كانَ الوليُّ لا يَملِكُ أَنْ يعقدَ علىٰ المرأَةِ إلاَّ بإذنِها ، فإنْ أَذِنَتْ لَهُ أَنْ يزوِّجَها مِنْ رجلٍ معيَّنٍ. . صحَّ ذٰلكَ . وإنْ أَذِنَتْ لَهُ أَنْ يزوِّجَها مطلقاً. . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يصحُّ ذٰلكَ قولاً واحداً ؛ لكمالِ شفَقَتِهِ .

وقالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : هوَ كالوكيلِ إذا وَكَّلَهُ الوليُّ في التزويجِ وأَطلقَ ، علىٰ ما مضىٰ .

ويجوزُ للمرأَةِ أَنْ تأْذنَ لِوَليِّها بلفظِ الإذنِ ، ويجوزُ بلفظِ الوَكالةِ ، **نصَّ عليهِ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ ؛ لأَنَّ المعنىٰ فيهِما واحدٌ . وإنْ أَذِنَتْ لِوَليِّها أَنْ يُزوِّجَها ، ثمَّ رَجعتْ. . لَمْ يصحَّ تزويجُها ، كالموكِّلِ إذا عزلَ وَكيلَهُ . فإنْ زوَّجَها الوليُّ بعدَ العزلِ وقَبْلَ أَنْ يعلَمَ بهِ. . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ مأْخوذانِ مِنَ القولينِ في الوكيلِ إذا باعَ بعدَ العَزلِ وقَبْلَ العلمِ بهِ .

مسأَلةٌ : [توكيل الزوج في تزويجهِ] :

قد ذكرنا : أَنَّ للزوجِ أَنْ يوكِّلَ مَنْ يتزوَّجُ لَهُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ وكَّلَ عَمرَو بنَ أُميَّةَ الضمريَّ أَنْ يتزوَّجَ لَهُ أُمَّ حبيبةَ بنتَ أَبي سفيانَ مِنِ ٱبنِ عمِّها في أَرضِ الحَبَشةِ)[1] و : (وَكَّلَ أَبا رافعٍ في تزويجِ ميمونةَ)[2] .

فإنْ وكَّلَهُ : أَنْ يتزوَّجَ لَهُ ٱمرأَةً بعينِها. . صحَّ ، وإنْ وَكَّلَهُ : أَنْ يتزوَّجَ لَهُ ممَّنْ شاءَ. . ففيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما في (الوَكالةِ) :

---

(١) سلف ، والعاقد خالد بن سعيد بن العاص مع النجاشي انظر «تاريخ ابن عساكر» تراجم النساء (ص ٨٢و٨٣).

(٢) أخرجه عن أبي رافع أحمد في « المسند » (٦/ ٣٩٢ و٣٩٣) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢١١) في النكاح . وفيه : (أن رسول الله ﷺ بعث أبا رافع ورجلاً من الأنصار ، فزوجاه ميمونة بنت الحارث) وفي إسناده مطر الوراق ، وهو كثير الخطأ .

[أحدُهما] : قالَ أَبو العبَّاسِ وأَبو عبدِ اللهِ الزبيريُّ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ الأَغراضَ تختلفُ في ذٰلكَ .

و [الثاني] : قالَ القاضي أَبو حامدٍ : يجوزُ . وإليهِ أَشارَ الصيمريُّ ؛ فإنَّهُ قالَ : لَو وكَّلَهُ أَنْ يزوِّجَهُ ٱمرأَةً مِنَ العربِ ، فزوَّجَهُ ٱمرأَةً مِنْ قريشٍ . . جازَ . ولَو وكَّلَهُ أَنْ يزوِّجَهُ ٱمرأَةً مِنْ قريشٍ ، فزوَّجَهُ ٱمرأَةً مِنَ العربِ غيرِ قريشٍ . . لَمْ يصحَّ . ولَو وَكَّلَهُ أَنْ يزوِّجَهُ ٱمرأَةً مِنَ الأَنصارِ ، فزوَّجَهُ ٱمرأَةً مِنَ الأَوسِ أَوِ الخزرجِ مِنْ بناتِ الأَنصارِ . . جازَ . ولَو وَكَّلَهُ أَنْ يزوِّجَهُ ٱمرأَةً مِنَ الأَوسِ ، فزوَّجَهُ مِنَ الخزرجِ . . لَمْ يَجُزْ . ولَو وَكَّلَهُ أَنْ يزوِّجَهُ ٱمرأَةً بعينِها ، فتزوَّجَها المُوكِّلُ لنفْسِهِ ، ثمَّ طلَّقَها قَبْلَ الدخولِ أَو بعدَ الدخولِ وٱنقضتْ عِدَّتُها ، ثمَّ تَزوَّجَها الوكيلُ للموكِّلِ . . قالَ الصيمريُّ : لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّ وَكالتَهُ قد بَطلتْ لمَّا تزوَّجَها المُوكِّلُ لنفْسِهِ . فإنْ وَكَّلَهُ أَنْ يتزوَّجَ لَهُ ٱمرأَةً بمئةٍ ، فتزوَّجَها لَهُ بخمسينَ . . صحَّ ، وإنْ تزوَّجَها لَهُ بأَكثرَ مِنْ مئةٍ . . قالَ الصيمريُّ : فقد قالَ شيخٌ مِنْ أَصحابِنا : يَبطلُ النِّكاحُ . **والصحيحُ** : أَنَّهُ يصحُّ النِّكاحُ ، ولَها مَهرُ مِثلِها .

فرعٌ : [ٱدِّعاء التوكيل للتزوج أو استئنافه وضمان المهر] :

فإنْ جاءَ رجلٌ وٱدَّعىٰ أَنَّ فلاناً وَكَّلَهُ أَنْ يتزوَّجَ لَهُ ٱمرأَةً ، فتزوَّجَها لَهُ وضَمِنَ عنهُ المهرَ ، ثمَّ أَنكرَ المُوكِّلُ الوكالةَ ، ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ، فإذا حَلفَ لهُ . . لَمْ يلزمْهُ النِّكاحُ ، ولا يقعُ النِّكاحُ للوكيلِ ، بخلافِ وَكيلِ الشراءِ ؛ لأَنَّ الغَرضَ مِنَ النِّكاحِ أَعيانُ الزوجينِ ، فلا يَقعُ لغيرِ مَنْ عُقِدَ لَهُ ، وترجعُ الزوجةُ علىٰ الوكيلِ بنصفِ المهرِ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَبو يوسفَ ـ لأَنَّها تدَّعي وجوبَهُ علىٰ الزوجِ ، والوكيلَ ضامنٌ بهِ وهوَ مقرٌّ بهِ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ : تَرجعُ علىٰ الوَكيلِ بجميعِ الصَّدَاقِ[1] ؛ لأَنَّ الفُرقةَ لَمْ تقعْ في الباطنِ بإنكارِهِ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ يَملكُ الطلاقَ ، فإذا أَنكرَ النِّكاحَ . . فقد أَقرَّ بتحريمِها عليهِ ، فصارَ بمنزلةِ إيقاعهِ للطلاقِ .

---

(١) في (م) : (المهر) .

ولَو ماتَ الزوجُ قَبْلَ المصادقةِ علىٰ النِّكاحِ . . لَمْ ترثْ هٰذهِ الزوجةُ إلاَّ أَنْ يُصدِّقَها سائرُ وَرثتهِ علىٰ التوكيلِ ، أَو تَقومَ لَها بيِّنةٌ علىٰ ذٰلكَ .

ولَو غابَ رجلٌ عَنِ ٱمرأَتِهِ ، فجاءَها رجلٌ وذَكرَ : أَنَّ زَوْجَها طلَّقها طلاقاً بانتْ بِهِ منهُ بدونِ الثلاثِ ، وأَنَّهُ وَكَّلَهُ في ٱستئنافِ عقدِ النِّكاحِ عليها بأَلفٍ ، فعقدَ عليها النِّكاحَ بأَلفٍ ، وضَمِنَ لَها الوكيلُ الأَلفَ ، ثمَّ قَدِمَ الزوجُ فأَنكرَ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ، فإذا حلفَ . . فهلْ لِلزوجةِ أَنْ ترجعَ علىٰ الوكيلِ بالأَلفِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ الساجيُّ والقاضي أَبو الطيِّبِ : لا تَرجعُ عليهِ بشيءٍ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّ الضامنَ فرعٌ علىٰ المضمونِ عنهُ ، فإذا لَمْ يلزمِ المضمونَ عنهُ شيءٌ . . لَمْ يلزمِ الضامنَ .

والثاني : تَرجِعُ عليهِ بالأَلفِ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وقد نصَّ عليهِ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الإملاءِ » ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الوكيلَ مقِرٌّ بوجوبها عليهِ ، كما قُلنا في التي قَبْلَها .

مسأَلةٌ : [تزويج المرأة من الكفء وغيره] :

وليسَ للوليِّ أَنْ يزوِّجَ المرأَةَ مِنْ غيرِ كفءٍ إلاَّ برضاها ورضا سائرِ الأَولياءِ ؛ لِما روتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَخَيَّرُوْا لِنُطَفِكُمْ ، وأَنكِحُوا الأَكْفَاءَ ، وٱنْكَحُوْا إِلَيْهِم »[1] . ولأَنَّ في ذٰلكَ إلحاقَ عارٍ بها وبسائرِ الأَولياءِ ، فلَمْ يَجُزْ مِنْ غيرِ رِضاهُم .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : والأَولياءُ الذينَ يُعتبرُ رضاهُم في نكاحِ المرأَةِ مِنْ غيرِ كُفءٍ هم[2] : كلُّ مَنْ كانَ وليّاً للعقدِ حالَ التزويجِ ، فأَمّا مَنْ يَجوزُ أَنْ تَنتقلَ إِليهِ الوِلايةُ . . فلا يُعتبرُ رِضاهُ .

فإنْ دعتِ المرأَةُ أَولياءَها أَنْ يزوِّجُوها مِنْ غيرِ كُفءٍ ، فٱمتنعوا . . لَمْ يُجبَروا علىٰ

(١) في حاشية نسخة : « زوجوا الأكفاء ، وتزوجوا إليهم » . أورده عن عائشة السيوطي في «الجامع الصغير» (٤٥٦٨) مطولاً ونسبه لابن حبان في «الضعفاء» قال المناوي فيه السدي كذاب .

(٢) في النسخ : (هو) .

ذٰلكَ ، ولا ينوبُ الحاكمُ منابَهُم في تزويجِها ؛ لحديثِ عائشةَ رضيَ اللهُ عَنْها ، ولِما روىٰ عليٌّ كرّمَ اللهُ وجهَهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ثَلاَثَةٌ لاَ يُؤَخَّرْنَ : ٱلصَّلاَةُ إِذا أَتَتْ ، وَٱلجِنَازَةُ إِذا حَضَرَتْ ، وَالأَيِّمُ إِذا وَجَدَتْ كُفُؤاً » فدلَّ علىٰ : أَنّها إِذا وَجدتْ غيرَ كُفءٍ . . جازَ أَنْ تُؤَخَّرَ .

وإِنْ دَعتِ المرأَةُ الوليَّ إِلىٰ أَنْ يزوِّجَهَا مِنْ كُفءٍ بأَقلَّ مِنْ مَهرِ مِثلِها . . وَجبَ عليهِ إِجابتُها ، فإِنْ زوَّجَها ، وإِلاَّ . . زوَّجها الحاكمُ . فإِنْ كانَ لَها أَولياءُ ، فزوَّجَها أَحدُهم بأَقلَّ مِنْ مَهرِ مِثلِها بإِذنِها دونَ رِضا سائرِ أَوليائِها . . صحَّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يلزمُهُمْ إِجابتُها إِلىٰ ذٰلكَ ، فإِنْ زوَّجتْ نَفْسَها بأَقلَّ مِنْ مهرِ مِثلِها ، أَو زوَّجها واحدٌ مِنْهُم بذٰلكَ . . أَلزموا الزوجَ مهرَ مِثلِها ، ولَمْ يكنْ لَهمْ فسخُ النّكاحِ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنِ ٱستَحَلَّ بِدِرْهَمَيْنِ . . فَقَدِ ٱسْتَحَلَّ »[1] . ولأَنَّ كلَّ مَنْ لا يَملِكُ الاعتراضَ عليها في جنسِ المَهرِ . . لَمْ يَملِكِ الاعتراضَ عليها في قَدْرِهِ ، كأَباعِدِ الأَولياءِ والأَجانبِ . ولأَنَّ المَهرَ حقٌّ لَها ، ولا عارَ عليهِمْ بذٰلكَ . . فلَمْ يكنْ لَهُمُ الاعتراضُ عليها .

فرعٌ : [التزويج برضاها وأوليائها من غير كُفء] :

فإِنْ زُوِّجتِ المرأَةُ مِنْ غيرِ كُفءٍ برضاها ورضا سائرِ الأَولياءِ . . صحَّ النّكاحُ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليهِما ، **وأَكثرُ أَهلِ العلمِ** .

---

(١) أخرجه عن أبي لبيبة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٨) في النكاح ، باب : ما يجوز أن يكون مهراً بلفظه ، وفي الباب :

عن جابر رواه أبو داود (٢١١٠) في النكاح بلفظ : « من أعطىٰ في صداق امرأة ملء كفيه سويقاً أو تمراً . . فقد استحل » ، وفي إسناده مسلم بن رومان ضعيف ، وروي موقوفاً وهو أقوىٰ .

وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٥) ونسبه إلىٰ ابن شاهين في « كتاب النكاح » له من طريق جارية بن هزم ، عن يحيىٰ ، عن أبيه ، عن جده بلفظ : « يُستحلُّ النكاح بدرهمين فصاعداً » .

وقالَ سفيانُ وأَحمدُ وعبدُ الملكِ ابنُ الماجشونِ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ فاطمةَ بنتَ قيسٍ أَتتِ النبيَّ ﷺ ، فقالتْ : يا رسولَ الله ، إِنَّ معاويةَ وأَبا جهمٍ خَطباني ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَمَّا مُعَاوِيَةُ : فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ ، وأَمَّا أَبُو جَهْمٍ : فَلاَ يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ ، فانْكِحِيْ أُسَامَةَ بنَ زَيْدٍ »[١] . وفي روايةٍ أُخرىٰ : « أَدُلُّكِ علىٰ مَنْ هُوَ خَيْرٌ لَكِ مِنْهُمَا ؟ » . قلتُ : مَنْ ؟ قالَ ﷺ : « أُسَامَةُ بنُ زَيْدٍ » ، قالتْ : فتزوَّجتُ أُسامةَ ، فبُورِكَ لأَبي زيدٍ فيَّ ، وبُورِكَ لي في أَبي زيدٍ . وفاطمةُ قرَشيَّةٌ ، وأُسامةُ مولىٰ رسولِ اللهِ ﷺ .

ورَوىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ ، قالَ : حَجمَ أَبو هندٍ رضيَ اللهُ عنهُ رسولَ اللهِ ﷺ في اليافوخِ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ للأَنصارِ : « يَا بَنِيْ بَيَاضَةَ ، زَوِّجُوْا أَبَا هِنْدٍ ، وَتَزَوَّجُوْا إِلَيْهِ »[٢] فندبَهُم إِلىٰ التزويجِ بحجَّامٍ وليسَ بكفءٍ لَهمْ .

ورُويَ : (أَنَّ بلالًا رضيَ اللهُ عنهُ تزوَّجَ بهالةَ بنتِ عوفٍ أُختِ عبدِ الرحمٰنِ بنِ عوفٍ رضيَ اللهُ عنهُم)[٣] . قيلَ : بلْ هو حذيفةُ .

ورويَ : (أَنَّ سلمانَ الفارسيَّ خطبَ إِلىٰ عُمَرَ بنِ الخطَّابِ رضيَ اللهُ عنهُما ٱبنتَهُ ، فأَنعمَ لَهُ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ ، وكرهَ ذٰلكَ عبدُ اللهِ بنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما ، فلقيَ عَمرَو بنَ العاصِ ، فأَخبرَهُ بذٰلكَ ، فقالَ : أَنا أَكفيكَ هٰذا ، فلقيَ سلمانَ ، فقالَ لَهُ

---

(١) أخرجه ـ بألفاظ متعددة ـ عن فاطمة بنت قيس مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٨٠ ـ ٥٨١) ، ومسلم (١٤٨٠) ، وأبو داود (٢٢٨٤) وما بعده ، والترمذي (١١٣٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٤٤) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٦٠) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٨٠ ـ ١٨١) في النكاح .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٢١٠٢) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٠١) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٦٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٦٤) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٦) في النكاح ، باب : لا يرد نكاح غير الكفؤ . وفيه لفظ : « يا بني بياضة ، أنكحوا أبا هند » . **اليافوخ** : سلف ، وهو ملتقى عظام مقدم الراس وملتقى عظام مؤخر الرأس .

(٣) أخرجه عن أم حنظلة بنت أبي سفيان الجحمي الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٠٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٧) في النكاح ، باب : لا يرد نكاح غير الكفؤ وفيه : قالت : (رأيت أخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلال) .

عَمرٌو : هنيئاً لكَ ، فقالَ : بِماذا ؟ فقالَ : تواضعَ لَكَ أَميرُ المؤمنينَ ، فقالَ سلمانُ : أَلِمِثلي يتواضعُ ؟ واللهِ لا تزوَّجتُها أَبداً)[١] .

فرعٌ : [تزويج البكر برضاها من غير كفء] :

فإنْ زوَّجَ الأَبُ أَوِ الجدُّ البِكرَ مِنْ غيرِ كُفءٍ بغيرِ رضاها ، أَو زوَّجَها أَحدُ الأَولياءِ بغيرِ كُفءٍ برضاها مِنْ غيرِ رضا سائرِ الأَولياءِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ : (النِّكاحُ باطلٌ) . وقالَ في موضعٍ : (كانَ للباقينَ الردُّ) ، وهٰذا يدُلُّ علىٰ : أَنَّهُ وقعَ صحيحاً . وآختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ ثلاثةِ طرقٍ :

فـ [**الطريقُ الأَوَّلُ**] : منهُم مَنْ قالَ : فيها قولانِ ، وهوَ آختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ :

أَحدُهما : أَنَّ النِّكاحَ صحيحٌ ، ويثبتُ لها الخيارُ ، ولسائرِ الأَولياءِ الخيارُ في فسخِهِ ؛ لأَنَّ النقصَ دخلَ عليهِم ، وحصولَ النقصِ لا يمنعُ صحَّةَ العقدِ ، وإِنَّما يُثبتُ الخيارَ في فسخِهِ ، كما لوِ آشترىٰ لموكِّلِهِ شيئاً معيباً .

والثاني : أَنَّ العقدَ لا يصحُّ ؛ لأَنَّ العاقدَ قدْ تصرَّفَ في حقِّ غيرِهِ ، فإِذا فرَّطَ . . بطلَ العقدُ ، كما لو باعَ الوكيلُ بأَقلَّ مِنْ ثمنِ المِثلِ .

و [**الطريقُ الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : العقدُ باطلٌ قولاً واحداً ، وحيثُ قالَ : (كانَ للباقينَ الردُّ) أَي : المنعُ مِنَ العقدِ .

و [**الطريقُ الثالثُ**] : منهُم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ حالينِ :

فحيثُ قالَ : (يبطُلُ العقدُ) أَرادَ : إِذا عقدَ وهوَ يعلمُ أَنَّهُ ليسَ بكفءٍ .

وحيثُ قالَ : (لا يبطُلُ العقدُ) أَرادَ : إِذا عقدَ ولمْ يَعلمْ أَنَّهُ غيرُ كفءٍ ، كما قُلنا في

---

(١) أخرجه عن أوس بن ضمعج عن سلمان سعيد بن منصور في « السنن » (٥٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٤) في النكاح ، باب : اعتبار الكفاءة وفيه : (يا معشر العرب ، لا ننكح نساءكم ، ولا نؤمكم) ، هٰذا هو المحفوظ موقوفاً .
وعنه من طريق آخر عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٤) وفيه : (نهانا رسول الله ﷺ أن نتقدم أمامكم ، أو ننكح نساءكم) ، ولفظ ابن منصور : (لا نؤمكم، ولا ننكح نساءكم) .

الوكيلِ إذا ٱشترىٰ شيئاً معيباً يَعلمُ بعيبهِ. . لَمْ يصحَّ في حقِّ الموكِّلِ ، وإِنِ ٱشتراهُ وهوَ لا يعلمُ بعيبِهِ. . صحَّ في حقِّ موكِّلِهِ .

هٰذا مذهبُنا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا زوَّجَها أَحدُ الأَولياءِ بغيرِ كفءٍ برضاها. . لَمْ يَكُنْ للباقينَ في ذٰلكَ ٱعتراضٌ) .

دليلُنا : أَنَّ رِضا جميعهِمْ معتبَرٌ ، فلمْ يَسقطْ برِضا بعضِهِمْ .

فرعٌ : [رجوع المرأة والولي عند الاختلاف في الكفاءة إلىٰ الحاكم] :

إِذا دَعتِ المرأَةُ وليَّها إِلىٰ تزويجِها برجلٍ ، وزعمتْ : أَنَّهُ كفءٌ لها ، فقالَ الوليُّ : ليسَ بكفءٍ لها. . رُفِعَ ذٰلكَ إِلىٰ الحاكمِ ، ونظرَ الحاكمُ فيهِ : فإِنْ كانَ كُفُؤاً لها. . لزمَهُ تزويجُها بهِ ، فإِنِ ٱمتنعَ. . زوَّجَها الحاكمُ منهُ . وإِنْ كانَ ليسَ بكفءٍ لَها. . لَمْ يلزمِ الوليَّ إِجابتُها إِليهِ .

مسأَلةٌ : [مقوِّمات الكفاءة ستة] :

الكَفاءَةُ معتبرةٌ في ستَّةِ أَشياءَ : النَّسبُ ، والدِّينُ ، والحريَّةُ ، والصَّنعةُ ، واليسارُ ، والسلامةُ مِنَ العيوبِ .

فأَمَّا (النَّسبُ) : فإِنَّ العجميَّ ليسَ بكفءٍ للعربيَّةِ .

وأَمَّا العجمُ : فهُم أَكفاءٌ ، لا فضلَ لبعضِهم علىٰ بعضٍ ؛ لِما روىٰ نافعٌ ، عنِ ٱبنِ عمرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ ، حَيٌّ لِحَيٍّ ، وَقَبِيْلَةٌ لِقَبِيْلَةٍ ، وَرَجُلٌ لِرَجُلٍ ، إِلاَّ ٱلْحَائِكَ وَٱلْحَجَّامَ »[1] فدلَّ علىٰ : أَنَّ العجمَ ليسَتْ بأَكفاءٍ للعربِ .

---

(١) أخرجه من طريقين عن ابن عمر الحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٤ و ١٣٥) ، وابن الجوزي في « التحقيق » (١٧٢٨) و (١٧٢٩) في النكاح ، باب : اعتبار الصفة في الكفاءة . قال الحاكم : هٰذا حديث غريب صحيح . وفي الباب : =

وروِيَ عَنْ سلمانَ الفارسيِّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : (يا معشرَ العربِ ، إِنَّما نفضِّلُكمْ ؛ لفضلِ رسولِ اللهِ ﷺ ، لا ننكِحُ نساءَكمْ ، ولا نتقدَّمُكمْ في الصلاةِ)[1] .

وأَمَّا العَربُ : فإِنَّ غيرَ القرشيِّ . ليسَ بكفءٍ للقرشيَّةِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ[2] : (بلْ هُمْ أَكفاءٌ لهُمْ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ ٱللهَ عَزَّ وَجَلَّ ٱخْتَارَ ٱلْعَرَبَ مِنْ سَائِرِ ٱلأُمَمِ ، وَٱخْتَارَ مِنَ ٱلْعَرَبِ قُرَيْشاً ، وَٱخْتَارَ مِنْ قُرَيْشٍ بَنِيْ هَاشِمٍ وَبَنِيْ عَبْدِ ٱلْمُطَّلِبِ »[3] .

وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « نَحْنُ قُرَيْشٌ خَيْرُ ٱلْعَرَبِ ، وَمَوَالِيْنَا خَيْرُ ٱلْمَوَالِيْ »[4] .

= عن عائشة رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٥) وقال : وروي ذٰلك من وجه آخر ، وهو أيضاً ضعيف .

وعن معاذ رواه البزار كما في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨٨) وقال : وفيه سليمان بن أبي الجون ، قال ابن القطان : لا يعرف ، ثم هو من رواية خالد بن معدان بن معاذ ولم يسمع منه .
وفي لفظ : « العرب أكفاءٌ بعضهم لبعض » و : « العرب للعرب أكفاء » . والحديث بمجموع طرقه يثبت أن له أصلاً . انظر لذلك « نيل الأوطار » (٦/ ١٤٤ـ١٤٧) .

وفي هامش نسخة : (قال عبد الحق في « الأحكام الكبرىٰ » : هٰذا الحديث منكر موضوع) .

(١) أخرج خبر سلمان رضي الله عنه عن أبي ليلىٰ الكندي مطولاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٢٩) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٥٩٣) ، وأبو نعيم في « الحلية » (٧/ ١٨٩) موقوفاً ، ورواه مرفوعاً أيضاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٤) في النكاح ، باب : اعتبار النسب في الكفاءة ، وقال : وروي ذٰلك من وجه آخر ضعيف عن سلمان . ولفظه : (نهانا رسول الله ﷺ أن نتقدم أمامكم ، أو ننكح نساءكم) .

(٢) في حاشية نسخة : (قال أبو حنيفة : لا يكافىء العجم العرب ، ولا العرب قريشاً) .

(٣) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة ـ عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٤/ ١٠٧) ، ومسلم (٢٢٧٦) في الفضائل ، والترمذي (٣٦٠٩) في المناقب وفيه لفظ : « إن الله اصطفىٰ كنانة من ولد إسماعيل » و : « إن الله اصطفىٰ من ولد إبراهيم إسماعيل » .

(٤) لم أقف عليه .

وأَمَّا قريشٌ : فإنَّ بَني هاشمٍ وبَني عَبدِ المطَّلبِ أَكْفَاءٌ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إنَّ بَني هاشمٍ ، وبني عبدِ المطَّلبِ شيءٌ واحدٌ ، وشبَّكَ بينَ أصابعِهِ »(١) .

وهلْ تكونُ سائرُ قبائلِ قريشٍ أَكْفاءً لبني هاشمٍ وبني المطَّلبِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « المهذَّبِ » :

أَحدُهما : أَنَّهمْ أَكْفَاءٌ ، كما أَنَّهمْ في الخِلافةِ أَكْفَاءٌ .

والثاني : أَنَّهمْ ليسوا بأَكْفَاءٍ لَهُمْ ـ ولَمْ يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ لِمَا روتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « قَالَ لِيْ جِبْرِيْلُ عَلَيْهِ ٱلسَّلاَمُ : إِنِّيْ قَلَّبْتُ مَشَارِقَ ٱلأَرْضِ وَمَغَارِبَها . . فَلَمْ أَجِدْ أَفْضَلَ مِنْ بَنِيْ هَاشِمٍ »(٢) .

وأَمَّا سَائرُ قبائلِ العربِ : فلا فَضلَ لبعضِهِمْ علىٰ بعضٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ ، حَيٌّ لِحَيٍّ ، وَقَبِيْلَةٌ لِقَبِيْلَةٍ ، وَرَجُلٌ لِرَجُلٍ ، إِلاَّ ٱلْحَائِكَ وٱلْحَجَّامَ » .

وقالَ الصيمريُّ : ومَوالِيْ قريشٍ أَكْفاءٌ لقريشٍ ، وكذٰلكَ موالِيْ كلِّ قبيلةٍ أَكْفاءٌ لهُمْ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَوالِيْ ٱلقَومِ مِنْ أَنفُسِهِمْ »(٣) .

قلتُ : وهٰذا الذي ذكرَهُ مخالفٌ لظاهرِ **قولِ سائرِ أَصحابِنا** ؛ لأَنَّهُمْ يَحتجُّونَ ـ علىٰ جوازِ إِنكاحِ المرأَةِ ممَّنْ ليسَ بكفءٍ لها ـ بتزويجِ أُسامةَ بنِ زيدٍ لفاطمةَ بنتِ قيسٍ ، وأُسامةُ مولىً لرسولِ اللهِ ﷺ ، وفاطمةُ رضيَ اللهُ عنها قرشيَّةٌ . ولو قيلَ : فيها وَجهانِ ، كالوجهينِ في أَنَّهُ : هلْ تحلُّ الصدقةُ المفروضةُ لمَوالي بَني هاشمٍ وبَني المطَّلبِ . . لكانَ محتَملاً . فأَمَّا إِذا وطىءَ الرجلُ أَمتَهُ ، فأَولدَها ولداً . . فإِنَّهُ كُفْءٌ لمَنْ

---

(١) أخرجه عن جبير بن مطعم البخاري (٣٥٠٢) في المناقب .

(٢) أخرجه عن عائشة ابن أبي عاصم النبيل في « السنة » (١٤٩٤) ، والطبراني في « الأوسط » كما في « المجمع » (٨/ ٢٢٠) ، والبيهقي في « دلائل النبوة » (١/ ١٧٦) ، قال الهيثمي : فيه موسىٰ بن عبيدة الربذي وهو ضعيف .

(٣) أخرجه عن أبي رافع أحمد في « المسند » (٦/ ١٠) ، وأبو داود (١٦٥٠) ، والترمذي (٦٥٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٦١٢) في الزكاة وفيه لفظ : « مولىٰ القوم من أنفسهم » و : « إن موالي القوم » . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح .

أُمُّهُ عربيَّةٌ ؛ لأَنَّ الولدَ يتبعُ الأَبَ في النسبِ دونَ الأُمِّ ، بدليلِ : أَنَّ الهاشميَّ لو تزوَّجَ أَعجميَّةً . . فإِنَّ ولدَه منها هاشميٌّ ، ولو تزوَّجَ العجميُّ هاشميَّةً . . فإِنَّ ولدَهُ مِنْها عجميٌّ .

وأَمَّا (الدِّينُ) : فهوَ معتبرٌ ، فالفاسقُ الذي يَشربُ الخمرَ ويزني ، أَو لا يصلِّي . . ليسَ بكُفْءٍ للحُرَّةِ العفيفةِ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : هوَ كُفْءٌ لها ، إِلاَّ أَنْ يكونَ يَسكَرُ ، ويَخرجُ مُظاهِراً بهِ ، ويولِعُ بهِ الصبيانَ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُۥنَ ﴾ [السجدة : ١٨] ، فنفىٰ المساواةَ بينَهُما[١] مِنْ جميعِ الوجوهِ .

ولِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا خَطَبَ إِلَيْكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِيْنَهُ وَخُلُقَهُ . . فَزَوِّجُوْهُ ، إِلاَّ تَفْعَلُوْا . . تَكُنْ فِتْنَةٌ فِيْ ٱلأَرْضِ ، وَفَسَادٌ كَبِيْرٌ »[٢] .

ولأَنَّ الفاسقَ لا يؤمنُ أَنْ يَحملَهُ فِسقُهُ علىٰ أَنَّهُ يَجني علىٰ المرأَةِ ، فثبتَ لها الخيارُ في فسخِ نِكاحِهِ .

وأَمَّا (الحُريَّةُ) : فهيَ معتبرةٌ ، فالحُرَّةُ ليسَتْ بكفءٍ للعبدِ ، والحرُّ لا يكافئُ الأَمَةَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا ﴾ إِلىٰ قولِهِ تعالى : ﴿ هَلْ يَسْتَوُۥنَ ﴾ [النحل : ٧٥] . فنفىٰ المساواةَ بينَهُما .

---

(١) في حاشية نسخة : (الفاسق هاهنا : الكافر ، فكيف استدل به الشيخ) قلت : (العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب) .

(٢) أخرجه عن ابن هرمز الصنعاني سعيد بن منصور في « السنن » (٥٩٠) مرسلاً . وفي الباب :
عن أبي هريرة من طريقين رواه الترمذي (١٠٨٤) ، وابن ماجه (١٩٧٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٤ ـ ١٦٥) وصححه وتُعقب . وقال الترمذي : قال محمد : وحديث الليث أشبه . ولم يعدَّ حديث عبد الحميد محفوظاً . وفيه : « وفساد عريض » .
وعن أبي حاتم المزني رواه الترمذي (١٠٨٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٨٢) في النكاح وقال الترمذي : هٰذا حديث حسن غريب ، وأبو حاتم المزني له صحبة ، ولا نعرف له عن النبي ﷺ غير هٰذا الحديث . وفيه لفظ : « إذا أتاكم من ترضون دينه » و : « إذا جاءكم من ترضون دينه » .

ولـ : (أَنَّ بريرةَ أُعتِقَتْ تحتَ عبدٍ ، فخيَّرَها النبيُّ ﷺ) ، فإذا ثبتَ لها الخِيارُ إذا طرأَتْ عليها الحريَّةُ وهيَ تحتَ عبدٍ . . فلأَنْ يثبتَ لها الخِيارُ إذا كانتْ حرَّةً عندَ ٱبتداءِ النِّكاحِ أولىٰ .

ولأَنَّ عليها ضرراً في النفقةِ ؛ لأَنَّهُ لا يُنفِقُ عليها نفقةَ الموسرِ ، ولا يُنفِقُ علىٰ أَولادِهِ منها .

وأَمَّا (الصَّنعةُ) : فهيَ معتبرةٌ ، فمَنْ كانَ مِنْ أَهلِ الصنعةِ الدنيَّةِ ، كالحائكِ ، والحماميِّ ، والحجَّامِ ، وما أَشبهَهُم . . ليسَ بكفءٍ للمرأَةِ التي أَبوها مِنْ أَهلِ الصنائعِ الرفيعةِ ، مثلُ : البزَّازِ والعطَّارِ ؛ لِمَا روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ ، حَيٌّ لِحَيٍّ ، وَقَبِيْلَةٌ لِقَبِيْلَةٍ ، وَرَجُلٌ لِرَجُلٍ ، إِلاَّ ٱلْحَائِكَ وَٱلْحَجَّامَ » ، فلمَّا ٱستثنىٰ الحائكَ والحجَّامَ مِنْ جملتِهِمْ . . دلَّ علىٰ : أَنَّ للصنعةِ تأْثيراً في الكفاءَةِ . ولأَنَّ هٰذهِ الصُّنعَ نقصٌ في العادةِ ، فٱعتُبرتْ .

وأَمَّا (اليسارُ) : فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : إِنَّهُ معتبرٌ ، فالمعسِرُ ليسَ بكفءٍ للموسِرةِ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلْحَسَبُ ٱلْمَالُ »[1] . ولأَنَّهُ لمَّا ثبتَ : أَنَّ العبدَ لا يكافىءُ الحرَّةَ ؛ لأَنَّهُ لا يُنفِقُ عليها نفقةَ الموسِرِ ، ولا يُنفِقُ علىٰ أَولادِهِ منها . . فكذٰلكَ المعسِرُ .

فعلىٰ هٰذا : لا يُعتبرُ أَنْ يكونَ الرجلُ مثلَ المرأَةِ في اليسارِ مِنْ جميعِ الوجوهِ ، بلْ إِذا كانَ كلُّ واحدٍ منهُما موسِراً يساراً ما . . تكافآ وإِنِ ٱختلفا في المالِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : اليسارُ غيرُ معتبرٍ في الكفَاءَةِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱللَّهُمَّ أَحْيِنِيْ مِسْكِيْنَاً ، وَأَمِتْنِيْ مِسْكِيْنَاً »[2] . ولأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بنقصٍ في العادةِ ؛ لأَنَّ المالَ يغدُو

---

(١) أخرجه عن سمرة بن جندب أحمد في « المسند » (٥/ ١٠) ، والترمذي (٣٢٦٧) في التفسير ، وابن ماجه (٤٢١٩) في الزهد ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٦٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣٦) في النكاح ، باب : اعتبار اليسار في الكفاءة . وزادوا فيه : « والكرم التقوىٰ » . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن غريب صحيح .

(٢) أخرجه عن أنس الترمذي (٢٣٥٣) في الزهد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٢) في الصدقات . قال الترمذي : هٰذا حديث غريب ، وله شواهد :

=

ويروحُ ، ولهٰذا : قالَ النبيُّ ﷺ لابنَيْ خالدٍ : « لاَ تَيْأَسَا مِنْ رِزْقِ ٱللهِ مَا تَهَزَّزَتْ رُؤُوسُكُمَا ؛ فَإِنَّ ٱبْنَ آدَمَ خُلِقَ لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ إِلاَّ قِشْرَتَانِ ، ثُمَّ يَرْزُقُ ٱللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ »(١) .

وأمّا (السلامةُ مِنَ العيوبِ) : فهيَ معتَبرةٌ في الكفاءَةِ .

فالعيوبُ في الرجالِ : الجنونُ ، والجُذامُ ، والبرصُ ، والجَبُّ ، والعُنَّةُ .

والعيوبُ في النساءِ : الجنونُ ، والجُذامُ ، والبرصُ ، والرَّتْقُ ، والقَرَنُ .

ولها أَحكامٌ تأتي في بابِها إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

قالَ الصيمريُّ : وٱعتبرَ قومٌ البلدانَ ، فقالوا : ساكنُو مكَّةَ والمدينةِ والبصرةِ والكوفةِ ليسوا بأكفاءٍ لِمَنْ يسكنُ الجبالَ(٢) . وهٰذا ليسَ بشيءٍ .

وليسَ للحُسنِ والقبحِ ، والطولِ والقِصَرِ ، والسخاءِ والبخلِ ، ونحوِ ذٰلكَ مدخلٌ في الكفاءَةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بنقصٍ في العادةِ ، ولا عارٌ فيهِ ولا ضررٌ .

مسأَلةٌ : [إذن المرأة لأكثر من وليٍّ في تزويجها] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولو قالتْ : قدْ أَذِنتُ في فلانٍ ، وأَيُّ أَوليائِيْ زوَّجَني . . فهوَ جائزٌ) .

= فعن أبي سعيد الخدري رواه ابن ماجه (٤١٢٦) ، وعبد بن حميد في « المنتخب » (١٠٠٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٢٢) وصححه ، ووافقه الذهبي ، وابن بشران في « الأمالي » (ورقة/ ٧٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٣) ، وسنده ضعيف ؛ لأن فيه أبا المبارك مجهول ، ويزيد بن سنان ضعيف .

وعن عبادة تمّام في « فوائده » كما قال السيوطي في « اللآلىء المصنوعة في الأحاديث الموضوعة » (٢/ ٣٢٥) . قال السندي في « حاشيته » علىٰ ابن ماجه : وصححه العلائي بمجموع طرقه ، والله أعلم .

(١) أخرجه عن حبة وسواء ابني خالد أحمد في « المسند » (٣/ ٤٦٩) ، والبخاري في « الأدب المفرد » (٤٥٣) ، وابن ماجه (٤١٦٥) في الزهد . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح .

تهزّزت : تحركت ، كناية عن الحياة .

(٢) هٰذا الكلام مقلوب المعنىٰ للمبالغة كما يقال : أبو حنيفة أبو يوسف .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا كانَ للمرأةِ وليّانِ في درجةٍ واحدةٍ ، فأَذِنَتْ لكلِّ واحدٍ منهُما : أَنْ يزوِّجَها برجلٍ غيرِ الذي أذنتْ بهِ للآخرِ[١] ، أَو أذنتْ لكلِّ واحدٍ منهُما : أَنْ يزوِّجَها لرجلٍ ولمْ تعيِّنْ ـ وقُلنا : يجوزُ ـ فزوَّجَها كلُّ واحدٍ منهُما برجلٍ . . ففيهِ خمسُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يُعلَمَ أَنَّ العقدينِ وَقعا معاً في حالةٍ واحدةٍ . . فهُما باطلانِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ الجمعُ بينهُما ، إِذِ المرأةُ لا يجوزُ أَنْ يكونَ لها زوجانِ ؛ لاختلاطِ النَّسبِ وفسادِهِ ، وليسَ أَحدُهُما بأَولىٰ مِنَ الآخرِ في التقديمِ ، فبطلا ، كما لو تزوَّجَ أُختينِ في عقدٍ واحدٍ .

الثانيةُ : أَنْ لا يُعلَمَ : هلْ وقعَ العقدانِ في حالةٍ واحدةٍ ، أَو سبقَ أَحدُهُما الآخرَ ؟

قالَ أَصحابُنا البغداديونَ : بَطَلَ العقدانِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ الجمعُ بينهُما ، ولا مزيَّةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخرِ في التقديمِ .

وقالَ الخراسانيونَ : بَطَلَ العقدانِ في الظاهرِ ، وهلْ يبطلانِ في الباطنِ ؟ فيهِ وجهانِ .

الثالثةُ : أَنْ يُعلَمَ أَنَّ أَحدَهُما سبقَ الآخرَ ، إلاَّ أَنَّهُ أَشكلَ عينُ السابقِ منهُما ، فقالَ أَصحابُنا البغداديونَ : بَطَلَ العقدانِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في التي قبلَها . ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيينَ مَنْ قالَ : فيها قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُما باطلانِ .

والثاني : يتوقَّفُ فيهما ، بناءً علىٰ القولينِ في الجُمُعَتينِ إذا وقعتا معاً في بلدةٍ وعُلِمَ بسبقِ إحداهُما ، ولمْ تتعيَّنِ السابقةُ . وهٰذا ٱختيارُ المُزنيِّ[٢] .

الرابعةُ : أَنْ يُعلَمَ أَنَّ أَحدَ العقدينِ سبقَ الآخرَ ونُسيَ السابقُ منهُما . . فيوقفانِ إلىٰ أَنْ يُتذكَّرَ السابقُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّا عُلِمَ ثمَّ نُسيَ : أَنَّهُ يُتذكَّرُ .

---

(١) في هامش نسخة : (إذنها للآخر عزل للأول ، فلا يجوز للأول أن يزوج) .
(٢) في نسختين : (الجويني) .

الخامسةُ : أَنْ يُعلَمَ السابقُ منهُما ويتعيَّنَ ويُذكرَ . . فإنَّ النِّكاحَ الصحيحَ هوَ الأَوَّلُ ، والثانيَ باطلٌ ، سواءٌ دخلا بها أَو لمْ يدخلا بها ، أَو دخلَ بها أَحدُهُما . وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ ، ومِنَ التابعينَ : شُريحٌ ، والحسنُ البصريُّ رحمةُ اللهِ عليهِما ، ومِنَ الفقهاءِ : الأَوزاعيُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وذهبتْ طائفةٌ إِلىٰ : أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَطأْها أَحدُهُما ، أَو وطآها معاً ، أَو وطئَها الأَوَّلُ دونَ الثاني . . فهيَ للأَوَّلِ ـ كقولنا ـ وإِنْ وَطِئهَا الثاني دونَ الأَوَّلِ . . فالنِّكاحُ للثاني دونَ الأَوَّلِ ، وبهِ قالَ عمرُ رضيَ اللهُ عنهُ ، وعطاءٌ والزهريُّ ، ومالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِم .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ إِلىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٢٣ـ ٢٤] ، والمرادُ بهِ الزَّوجاتُ ، ولمْ يفرِّقْ .

وروىٰ سَمُرَةُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذا أَنْكَحَ ٱلْمَرْأَةَ ٱلْوَلِيَّانِ . . فَهِيَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا »[1] . ولَمْ يفرِّقْ .

ولأَنَّهُ نكاحٌ لَو عَرِيَ عَنِ الوطءِ . . لَمْ يصحَّ ، فإِذا كانَ فيهِ الوطءُ . . لَمْ يصحَّ ، كنكاحِ المعتدَّةِ والمُحرِمَةِ بالحجِّ .

فرعٌ : [زوَّجها وليَّان ولا يُعلم السابقُ منهما] :

إِذا زوَّجَ المرأَةَ وليَّانِ مِنْ رجلينِ ، ولمْ يُعلمِ السابقُ منهُما ، وٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ مِنَ الزوجينِ : أَنَّهُ هوَ السابقُ منهُما . . نَظرتَ :

فإِنِ ٱدَّعىٰ أَحدُ الزوجينِ علىٰ الآخرِ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لَمْ تُسمَعْ دعواهُ ؛ لأَنَّهُ لا شيءَ في يدِهِ .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن سمرة ابن الجوزي في « التحقيق » (١٧٣٨) في النكاح من طريق أحمد .
وفي الباب :
أخرجه عن الحسن مرسلاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٦٣٠) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٥٣٩) .
وعن عقبة بن عامر رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٦٢٨) و (١٠٦٢٩) .

وإنِ ٱدَّعيا علىٰ الوليِّ ، فإنْ كانَ غيرَ مستبدٍّ بنفسِهِ ؛ بأَنْ لا يصحَّ إنكاحُهُ إلاَّ بإذنِها . . لَمْ تُسمَعْ دعواهُما عليهِ . وإنْ كانَ مستبدّاً بنفسِهِ ، كالأَبِ والجدِّ في تزويجِ البكرِ . . فهلْ تُسمَعُ الدعوىٰ عليهِ ؟ فيهِ قولانِ .

وإنِ ٱدَّعيا علىٰ المرأَةِ ، فإنْ لَمْ يدَّعيا عِلمَها بذٰلكَ . . لَمْ تُسمَعِ الدعوىٰ عليها ؛ لأَنَّهُ لا فائدةَ في ذٰلكَ . وإنِ ٱدَّعيا علمَها بالسابقِ منهُما . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فهلْ تُسمَعُ الدعوىٰ عليها ؟ فيهِ قولانِ[1] ، بناءً علىٰ القولينِ في إقرارِها لأَحدِهِما بالسبقِ : هلْ يُقْبَلُ ؟

[**أحدهُما**] : قالَ في **القديمِ** : (يُقبَلُ إقرارُها) .

فعلىٰ هٰذا : تُسمَعُ الدعوىٰ عليها .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يُقبَلُ إقرارُها) .

فعلىٰ هٰذا : لا تُسمَعُ الدعوىٰ عليها .

وأَمَّا الشيخُ أَبو حامدٍ ، والبغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : فقالوا : تُسمَعُ الدَّعوىٰ عليها مِنْ غيرِ تفصيلٍ .

فإذا قُلنا : تُسمَعُ الدعوىٰ عليها . . نَظرتَ :

فإنْ أنكرَتْ : أَنَّها لا تعرفُ السابقَ منهُما . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها : أَنَّها لا تَعرِفُ السابقَ منهُما ، فإذا حلفَتْ . . سقطَتْ دعواهُما ، وبَطَلَ النكاحانِ . وإنْ نَكَلَتْ عنِ اليمينِ . . رُدَّتِ اليمينُ عليهِما ، فيحلفُ كلُّ واحدٍ منهُما : أَنَّهُ هوَ السابقُ بالعقدِ ، فإذا حلفا . . بَطَلَ النكاحانِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما قدْ أَثبتَ بيمينِهِ : أَنَّهُ هوَ السابقُ ، ولا مزيَّةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخرِ ، فبَطلا . وإنْ حَلفَ أَحدُهُما ونكلَ الآخرُ . . ثبتَ نكاحُ الحالفِ ، وبطلَ نكاحُ الناكلِ . وإنْ نكلا جميعاً . . بَطَلَ النِّكاحانِ أَيضاً ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخرِ .

وإنْ أَقرَّتْ : أَنَّها تَعلمُ السابقَ منهُما . . نَظرتَ :

---

(١) في هامش نسخة : (في « الإبانة » : وجهان ، وكذٰلك في كتب الغزالي) .

فإنْ أقرَّتْ لكلِّ واحدٍ منهُما : أنَّهُ هوَ السابقُ ، وكانَ إقرارُها لهُما في وقتٍ واحدٍ . . فلا حكمَ لهٰذا الإقرارِ ؛ لاستحالةِ أنْ يكونَ كلُّ واحدٍ منهُما سابقاً لصاحبِهِ ، فتكونُ دعواهُما عليها باقيةً ، فتُطالَبُ بالجوابِ[١] . وإنْ أقرَّتْ لأحدِهِما : أنَّهُ هوَ السابقُ . . حُكِمَ بالنِّكاحِ لهُ ؛ لأنَّهُ لَمْ يَثبتْ عليها نكاحُ غيرِ المقرِّ لهُ حالَ الإقرارِ ، فقُبِلَ إقرارُها علىٰ نفسِها .

فإنْ أرادَ الثاني أنْ يحلِّفَها ـ بعدَ إقرارِها للأوَّلِ ـ : أنَّها لا تعلمُ أنَّهُ هوَ السابقُ . . فهلْ يلزمُها أنْ تحلِفَ لهُ ؟ فيهِ قولانِ ـ بناءً علىٰ أنَّها لو أقرَّتْ للثاني : هلْ يلزمُها غُرْمٌ ؟ وفيهِ قولانِ ، كالقولينِ فيمَنْ أقرَّ بدارٍ لزيدٍ ، ثمَّ أقرَّ بها لعمرٍو . . فهلْ يلزمُهُ الغُرْمُ لعمرٍو ؟ وفيهِ قولانِ ـ :

أحدُهما : لا يَلزمُها أنْ تَحلفَ للثاني ؛ لأنَّها لَو أقرَّتْ لهُ . . لَمْ يُقبَلْ إقرارُها لهُ ، فلا معنىٰ لعرضِ اليمينِ عليها .

والثاني : يَلزمُها أنْ تَحلفَ للثاني ؛ لجوازِ أنْ تخافَ مِنَ اليمينِ فتُقِرَّ لهُ ، فيلزمَها الغُرْمُ .

فإنْ قُلنا : لا يَلزمُها أنْ تحلفَ للثاني . . ثبتَ النِّكاحُ للأوَّلِ ، وانصرفَ الثاني .

وإنْ قُلنا : يَلزمُها أنْ تَحلفَ للثاني . . نَظرتَ :

فإنْ حلفتْ لهُ . . انصرفَ . وإنْ أقرَّتْ للثاني : بأنَّهُ هوَ السابقُ . . لَمْ يُقبَلْ قولُها في النِّكاحِ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ إسقاطَ حقِّ الأوَّلِ الذي قدْ ثبتَ ، ولأنَّها[٢] قدْ أقرَّتْ أنَّها حالتْ بينَ الثاني وبينَ بُضعِها بإقرارِها للأوَّلِ ، وهلْ يلزمُها أنْ تَغرَمَ لهُ ؟

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فيهِ قولانِ ، كما لَو أقرَّتْ بدارٍ لزيدٍ ، ثمَّ أقرَّتْ بها لعمرٍو .

وقالَ المحامليُّ ، وابنُ الصبَّاغِ[٣] : يلزمُها أنْ تَغرَمَ لهُ قولاً واحداً ؛ لأنَّا إنَّما عَرضنا عليها اليمينَ علىٰ القولِ الذي يقولُ : يلزمُها الغُرْمُ ، فإذا أقرَّتْ لهُ . . لزمَها أنْ

---

(١) في حاشية نسخة : (قال الشيخُ أبو حامدٍ : يبطل النكاحان ، كما في « المهذب ») .
(٢) في نسختين : (لكنها) .
(٣) في حاشية نسخة : (والشيخ أبو إسحاق) .

تَغرَمَ لهُ عِوَضَ ما حالتْ بينَهُ وبينَهُ ، وكمْ يلزمُها مِنَ الغُرْمِ ؟

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وأكثرُ أصحابِنا** : يلزمُها أَنْ تَغْرَمَ جميعَ مهرِ مِثلِها .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] ، والجوينيُّ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : جميعَ مهرِ مثلِها .

والثاني : نصفَ مهرِ مِثلِها ، كالقولينِ في المرأَةِ إِذا أَرضعتْ زوجةً لرجلٍ ، وٱنفسخَ نكاحُها بذٰلكَ .

وإِنْ لمْ تُقِرَّ للثاني ، ولا حلفتْ لهُ ، بلْ نَكَلَتْ عنِ اليمينِ ، ورُدَّتِ اليمينُ عليهِ ، فإِنْ نكلَ . . سقطَتْ دعواهُ ، وإِنْ حلفَ : أَنَّهُ هوَ السابقُ . . فقدْ حصلَ معَ الأَوَّلِ إِقرارٌ ، ومعَ الثاني يمينٌ ونكولُ المُدَّعىٰ عليهِ . فإِنْ قُلنا : إِنَّ يمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ تَحُلُّ محلَّ البيِّنةِ . . ثبتَ النِّكاحُ للثاني ، وٱنفسخَ نكاحُ الأَوَّلِ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا القولُ **ضعيفٌ جدّاً** . وإِنْ قُلنا : إِنَّ يمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ تَحُلُّ محلَّ إِقرارِ المُدَّعىٰ عليهِ ـ **وهوَ الصحيحُ** ـ ففيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : يَبطُلُ النكاحانِ ؛ لأَنَّ معَ الأَوَّلِ إِقراراً ، ومعَ الثاني ما يقومُ مقامَ الإِقرارِ ، وليسَ أَحدُهما بأَولىٰ مِنَ الآخرِ ، فبطلا .

و [**الثاني**] : ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَثبتُ نكاحُ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ إِقرارَها لهُ أَسبقُ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وٱبنُ الصبَّاغِ ، والمَحامليُّ : ويلزمُها علىٰ هٰذا : أَنْ تَغْرَمَ مَهرَ مثلِها للثاني .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : هلْ يَلزمُها الغُرْمُ للثاني علىٰ هٰذا ؟ فيهِ قولانِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ . . لا تُعرَضُ عليها اليمينُ ؛ لأَنَّهُ لا فائدةَ فيها .

هٰذا ترتيبُ البغداديينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا نَكلتْ وحَلفَ الثاني . . فهلْ ينفسخُ نكاحُ الأَوَّلِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فإذا قُلنا : ينفسخُ . . قالَ القفَّالُ : فإنَّهُ لا يثبتُ نكاحُ الثاني . **والأوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [تزوج واحدة واثنتين وثلاثاً كلاً في عقد] :

إذا تزوَّجَ رجلٌ امرأةً في عقدٍ ، وامرأتينِ في عقدٍ ، وثلاثاً في عقدٍ ، وأشكلَ : أيُّ العقودِ كانَ أوَّلاً ؟ قالَ ابنُ الحدَّادِ : صحَّ نكاحُ الواحدةِ المنفردةِ ، ولا يصحُّ نكاحُ الاثنتينِ ولا الثلاثِ ؛ لأنَّ العقدَ علىٰ الواحدةِ إنْ كانَ أوَّلاً . . فهوَ صحيحٌ ، وإنْ كانَ آخراً . . فقدْ تقدَّمَهُ العقدُ علىٰ اثنتينِ ، والعقدُ علىٰ ثلاثٍ ، فإنْ كانَ العقدُ علىٰ اثنتينِ أوَّلاً . . صحَّ ، وبَطَلَ العقدُ علىٰ الثلاثِ ؛ لأنَّهُنَّ تمامُ الخمسِ ، وصحَّ بعدَهُ العقدُ علىٰ واحدةٍ ؛ لأنَّها تمامُ الثلاثِ . وإنْ كانَ العقدُ علىٰ الثلاثِ أوَّلاً . . فهوَ صحيحٌ ، ولَمْ يصحَّ بعدَهُ العقدُ علىٰ الاثنتينِ ؛ لأنَّهما تمامُ الخمسِ ، وصحَّ بعدَهُ العقدُ علىٰ واحدةٍ ؛ لأنَّها تمامُ الأربعِ .

وإنْ كانَ العقدُ علىٰ الواحدةِ بينَ الاثنتينِ والثلاثِ . . فهوَ صحيحٌ ؛ لأنَّها إمَّا تمامُ الثلاثِ ، أو تمامُ الأربعِ ، فصحَّتْ بكلِّ حالٍ .

وأمَّا نكاحُ الاثنتينِ والثلاثِ : فإنَّهُ يَحتملُ الصحَّةَ والفسادَ ، فيحكمُ بفسادِهِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ صحَّةِ العقدِ عليهِنَّ .

وإنْ كانَ بدلُ الثلاثِ أربعاً . . بَطَلَ نكاحُ الجميعِ ؛ لأنَّ الواحدةَ يُحتملُ أنْ تكونَ هيَ الخامسةُ .

فرعٌ : [وكَّل من يتزوج له ثلاثاً وآخرَ باثنتين أو طلق] :

ولَو وكَّلَ رجلاً : أنْ يزوِّجَهُ ثلاثَ نسوةٍ بعقدٍ واحدٍ ، ووكَّلَ آخرَ : أنْ يزوِّجَهُ امرأتينِ بعقدٍ ، فأيُّ الوكيلينِ سبقَ وعقدَ لهُ ما وُكِّلَ فيهِ . . صحَّ ، وبطلَتْ وكالةُ الثاني . وإنْ عقدا[1] لَهُ ولَمْ يُعلَمِ السابقُ منهُما . . بَطَلَ الجميعُ ؛ لأنَّهُ لا مزيَّةَ لأحدِ العقدينِ علىٰ الآخرِ .

---

(١) في (م) : (تزوجا) .

ولَو أَذِنَ لهُما بذٰلكَ في عقودٍ أَو أَطلقَ ، فإنْ تزوَّجَ لهُ صاحبُ الثلاثِ ثلاثاً أَوَّلاً ، وتزوَّجَ لهُ صاحبُ الاثنتينِ واحدةً . . صحَّ . وإنْ تزوَّجَ لهُ صاحبُ الاثنتينِ بٱثنتينِ أَوَّلاً ، وتزوَّجَ لهُ صاحبُ الثلاثِ بٱثنتينِ . . صحَّ . وإنْ تزوَّجَ لهُ صاحبُ الثلاثِ بثلاثٍ ، وصاحبُ الاثنتينِ بٱثنتينِ ، ولمْ يُعلَمِ السابقُ . . بَطَلَ الجميعُ ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ لبعضِ العقودِ علىٰ بعض .

فرعٌ : [ادِّعاءُ ورثة الزوج أن الزواج بغير رضاها والإقرارُ بالزوجية] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ في « الإملاءِ » : (إذا زوَّجَ الرجلُ أُخْتَهُ مِنْ رجلٍ ، ثمَّ ماتَ الزوجُ ، فادَّعىٰ وَرثتُهُ : أَنَّ الأَخَ زوَّجَها بِغيرِ إِذنِها ، وصدَّقَتْهمْ . . فالنكاحُ باطلٌ ، ولا ترثُ . وإذا ٱدَّعتِ المرأَةُ : أَنَّهُ زوَّجَها بإِذنِها . . فالقولُ قولُها ، وترثُ) ؛ لأَنَّ هٰذا ٱختلافٌ في إِذنِها وهيَ أَعلمُ بهِ . ولأَنَّ الأَصلَ في النِّكاحِ أَنَّهُ يقعُ صحيحاً ، فإذا ٱدَّعىٰ الورثةُ فسادَهُ . . كانَ القولُ قولَها ؛ لأَنَّ الظاهرَ صحَّتُهُ .

قالَ في « الإملاءِ » : (إذا قالَ رجلٌ : هٰذهِ المرأَةُ زوجَتي ، وصدَّقَتْهُ علىٰ ذٰلكَ . . ثبتَتِ الزوجيَّةُ بينهُما ، وأَيُّهما ماتَ . . وَرِثَهُ الآخَرُ ؛ لأَنَّ الزوجيَّةَ قدْ ثبتتْ .

وإنْ قالَ رجلٌ : هٰذهِ زوجَتي ، فسكتتْ ، فإنْ ماتتْ . . لمْ يرثْها ؛ لأَنَّ إِقرارَهُ عليها لا يُقبَلُ . وإنْ ماتَ . . وَرِثَتْهُ ؛ لأَنَّ إِقرارَهُ علىٰ نفسِهِ مقبولٌ .

وكذٰلكَ إذا أَقرَّتِ امرأَةٌ بالزوجيَّةِ لرجلٍ ، ولمْ يُسمَعْ منهُ إِقرارٌ ، فإنْ ماتَ . . لَمْ تَرِثْهُ ، وإنْ ماتَتْ . . وَرِثَها) ؛ لِمَا ذكرناهُ في التي قبلَها .

مسأَلةٌ : [زواج الصغير العاقل] :

يجوزُ للأَبِ والجدِّ أَنْ يزوِّجَ ٱبنَهُ الصغيرَ إذا كانَ عاقلاً ؛ لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ ٱبنَ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُما زوَّجَ ٱبناً لَهُ صغيراً)[1] . ولأَنَّهُ يملكُ التصرُّفَ في مصلحتِهِ ، وفي

(١) أخرجه عن ابن عمر البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٧/ ١٤٣) في النكاح، باب: الأب يزوج ابنه الصغير ، وأورده ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٧) ، وقال : أجمع كل من نحفظ عنه من=

النِّكاحِ مصلحةٌ لهُ ؛ لأَنَّهُ إِنْ بلغَ وهوَ مُحتاجٌ إِلىٰ النِّكاحِ . وَجدَ فَرْجاً مُعدّاً لهُ للاستمتاعِ ، وانتفعَ بها أَيضاً مِنْ وجهٍ آخرَ ، وهوَ أَنَّها تخدمُهُ وتقومُ بحوائِجِهِ ، فتكونُ سكناً لهُ . وإِنْ بلغَ وهوَ غيرُ مُحتاجٍ إِلىٰ النِّكاحِ . فإِنَّ المرأَةَ تكونُ سَكَناً لهُ ، وتَقومُ بمنزلِهِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يزوِّجُ الصغيرَ ؟ فيهِ وجهانِ ، **الأَصحُّ** : لا يزوِّجُهُ ؛ لأَنَّهُ لا حاجةَ بهِ إِليهِ .

وكمْ يجوزُ للأَبِ والجدِّ أَنْ يزوِّجا الصغيرَ ؟

حكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (لهُ أَنْ يزوِّجَهُ واحدةً ، واثنتينِ ، وثلاثاً ، وأَربعاً ، كالبالغِ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يجوزُ أَنْ يزوِّجَهُ بأَكثرَ مِنْ واحدةٍ ؛ لأَنَّهُ لا حاجةَ بهِ إِلىٰ ما زادَ عليها .

وَلا يجوزُ للوصيِّ والحاكمِ أَنْ يزوِّجا الصغيرَ ، كما لا يجوزُ للوصيِّ والحاكمِ أَنْ يزوِّجا الصغيرةَ[1] .

فرعٌ : [زواج المجنون] :

ولا يجوزُ للأَبِ ، ولا للجدِّ ، ولا للوصيِّ ، ولا للحاكمِ تزويجُ الصغيرِ المجنونِ ؛ لأَنَّهُ لا يحتاجُ إِلىٰ النِّكاحِ في الحالِ ، ولا يُدرَىٰ إِذا بلغَ . هلْ يحتاجُ إِلىٰ النِّكاحِ أَمْ لا ؟ بخلافِ الابنِ الصغيرِ العاقلِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ يَحتاجُ إِلىٰ النِّكاحِ عندَ بلوغِهِ .

فإِنْ كانَ المجنونُ بالغاً . نَظرتَ :

فَإِنْ كانَ يُجَنُّ ويفيقُ . لَمْ يَجُزْ للوليِّ تزويجُهُ ؛ لأَنَّ لهُ حالةً يمكنُ استئذانُهُ فيها ، وهوَ حالُ إِفاقتِهِ . وإِنْ لمْ يَكُنْ لهُ حالُ إِفاقةٍ ، فإِنْ كانَ خصيّاً ، أَو مَجبوباً ، أَو عُلِمَ أَنَّهُ

= أهل العلم علىٰ : أن نكاح ابنته الصغيرة جائز . . . ثم ذكره عن عروة ، ورواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٣٥٨) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٧٧٥) .

(١) في نسختين : (ويجوز للوصي والحاكم : أن يزوجا الصغير ، كما قلنا في الأب والجد) .

لا يَشتهي النِّكاحَ . . لَمْ يَجُزْ للوليِّ تزويجُهُ ؛ لأنَّهُ لا حاجةَ بهِ إِلىٰ النِّكاحِ[1] . وإِنْ عُلِمَ أنَّهُ يَشتهي النِّكاحَ ؛ بأَنْ يَراهُ يُتبِعُ نَظرَهُ النساءَ ، أَو عُلِمَ ذٰلكَ بٱنتشارِ ذكَرِهِ ، أَو غيرِ ذٰلكَ . . جازَ للأَبِ والجدِّ تزويجُهُ ؛ لأنَّ فيهِ مصلحةً لهُ ، وهوَ ما يَحصُلُ لهُ بهِ مِنَ العفافِ . فإِنْ لَمْ يكُنْ لهُ أَبٌ ولا جدٌّ . . زوَّجَهُ الحاكمُ .

فرعٌ : [زواج المحجور عليه] :

وأَمَّا المحجورُ عليهِ لسفهٍ : فإِنْ كانَ غيرَ مُحتاجٍ إِلىٰ النِّكاحِ ؛ بأَنْ خُلِقَ زَمِناً ، أَو ممَّنْ لا شهوةَ لهُ في النساءِ . . لَمْ يَجُزْ للوليِّ أَنْ يزوِّجَهُ ؛ لأنَّ عليهِ فيهِ مضرَّةً في وجوبِ المهرِ والنفقةِ عليهِ مِنْ غيرِ منفعةٍ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إِلاَّ أَنْ يَحتاجَ إِلىٰ ٱمرأَةٍ تخدُمُهُ . . فيجوزُ لهُ تَزويجُهُ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ مصلحةً لهُ ، وهوَ أنَّهما إِذا كانَ بينهُما نكاحٌ . . صارتْ محرماً لَهُ يجوزُ لَهُ الخلوةُ بها ، فيكونُ أَحوطَ) .

وإِنْ كانَ لهُ حاجةٌ إِلىٰ النِّكاحِ ، وطالبَ الوليَّ بذٰلكَ . . فعلىٰ الوليِّ أَنْ يزوِّجَهُ ؛ لأنَّ علىٰ الوليِّ أَنْ يَفعلَ ما فيهِ المصلحةُ لهُ ، وهٰذا مِنْ مصالحِهِ ، فلزمَهُ القيامُ بهِ ، كالإِنفاقِ علىٰ طعامِهِ وكسوتِهِ . ولأنَّهُ إِذا لَمْ يزوِّجْهُ . . رُبَّما زنا ، فأُقيمَ عليهِ الحدُّ ، فيؤدِّي إِلىٰ تلفِهِ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فالوليُّ بالخِيارِ : إِنْ شاءَ زوَّجَهُ بنفسِهِ وتولَّىٰ عقدَ النِّكاحِ ؛ لأنَّهُ عقدُ معاوضةٍ ، فجازَ للوليِّ أَنْ يفعلَهُ ، كالبيعِ[2] . وإِنِ ٱختارَ أَنْ يأذنَ لهُ في أَنْ يتزوَّجَ بنفسِهِ . . جازَ ؛ لأنَّ المحجورَ عليهِ مِنْ أَهلِ عقدِ النِّكاحِ ، أَلا ترىٰ أنَّهُ يصحُّ منهُ الطلاقُ والخلعُ ؟ وإِنَّما مُنِعَ منهُ بغيرِ إِذنِ وليِّهِ خوفاً مِنْ تبذيرِ المالِ ، فإِذا أَذِنَ لهُ الوليُّ . . زالَ

---

(١) في حاشية نسخة : (إلا أن يحتاج إلىٰ امرأة لخدمته ، فيجوز له تزويجه ، قياساً علىٰ السفيه) .

(٢) في حاشية نسخة : (ذكر الخراسانيون وجهاً : أنه لا يجوز للولي تزويجه بغير إذنه ، قال في « فتح العزيز » و« الروضة » : **وهو الأصحُّ** ؛ لأنه حر مكلف . قالا : **وقد نص الشافعي في « المختصر »** : أن السفيه يزوجه وليه ، فربما استأنس به الأولون ـ يعنيان العراقيين ـ وحمله الآخرون علىٰ أصل التزويج) .

هٰذا المعنىٰ ، فجازَ . ويخالفُ الصبيَّ المراهقَ ؛ فإنَّ الأبَ أَوِ الجدَّ إذا أَذِنَ لهُ في أَنْ يعقدَ النِّكاحَ بنفسِهِ . . لَمْ يصحَّ ؛ لأنَّهُ ليسَ مِنْ أَهلِ عقدِ النِّكاحِ ، ولهٰذا لا يصحُّ منهُ الطلاقُ والخُلعُ .

فإذا أَذِنَ لهُ الوليُّ أَنْ يتزوَّجَ ٱمرأَةً بعينِها ، أَو مِنْ قبيلةٍ عيَّنَها لهُ . . جازَ . وإِنْ أَطلقَ لهُ الإذنَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يجوزُ ، كما يجوزُ للسيِّدِ أَنْ يُطْلِقَ الإذنَ للعبدِ في النِّكاحِ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ رُبَّما تزوَّجَ ٱمرأَةً شريفةً يَستغرقُ مهرُها مالَهُ . ويخالفُ العبدَ ؛ فإنَّ العادةَ أَنَّهُ لا يُزوَّجُ الشريفةَ ، والمهرَ أَيضاً في كسبِهِ ، فلا يؤدِّي إطلاقُ إذنِهِ إلىٰ إتلافِ مالِهِ ، بخلافِ المحجورِ عليهِ .

فإذا تزوَّجَ المحجورُ عليهِ بإذنِ الوليِّ . . لَمْ يتزوَّجْ إلاَّ بمهرِ المِثلِ أَو بأَقلَّ منهُ ؛ لأَنَّ ما زادَ عليهِ محاباةٌ ، فلا يصحُّ منهُ . فإنْ تزوَّجَ بمهرِ المِثلِ أَو بأَقلَّ منهُ . . صحَّ ، وإِنْ تزوَّجَ بأَكثرَ مِنْ مَهرِ المِثلِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (رُدَّ الفضلُ منهُ) . ولا خلافَ أَنَّ الزيادةَ علىٰ مهرِ المثلِ باطلةٌ . وقولُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ : (رُدَّ الفضلُ منهُ) لهُ تأْويلانِ :

أحدُهما : أَنَّهُ أَرادَ أَنَّهُ لا يثبتُ ولا يلزمُ .

والثاني : أَنَّهُ أَرادَ إنْ كانَ الوليُّ قدْ سلَّمَ إليهِ مهرَ المِثلِ والزيادةَ ، وسلَّمَ الجميعَ إلىٰ المرأَةِ . . لزمَها رَدُّ الفضلِ . وكلا التأْويلينِ صحيحٌ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وظاهرُهُ أَنَّ الفضلَ يَبطُلُ ، ويصحُّ عقدُهُ في الباقي . قالَ : وكان القياسُ يقتضي : أَنْ تبطُلَ تسميتُهُ ، ويثبتَ مهرُ المثلِ في ذِمَّتِهِ ؛ لأَنَّ التسميةَ إذا كانتْ صحيحةً . . ملكتْ ممَّا عيَّنَهُ لَها مهرَ مِثلِها .

وإنْ طلبَ المحجورُ عليهِ مِنَ الوليِّ أَنْ يزوِّجَهُ ، فٱمتنعَ الوليُّ ، فتزوَّجَ المحجورُ عليهِ بنفسِهِ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ محجورٌ عليهِ تزوَّجَ بغيرِ إذنِ وليِّهِ فلمْ يصحَّ ، كالعبدِ ، أَو كما لو تزوَّجَ قبلَ الطلبِ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّ هٰذا حقٌّ تعيَّنَ لهُ ، فإذا لَمْ يتمكَّنْ مِنَ الوصولِ إليهِ مِنْ جهةِ مَنْ وَجَبَ عليهِ . . كانَ لهُ أَنْ يَستوفيَهُ بنفسِهِ ، كما لو كانَ لهُ علىٰ رجلٍ دينٌ ، فٱمتنعَ مِنْ أَدائِهِ . . فلهُ أَخذُهُ مِنْ مالِهِ بغيرِ إذنِهِ .

فإنْ تزوَّجَ المحجورُ عليهِ بغيرِ إذنِ وَليِّهِ معَ إمكانِ إذنِهِ . . فالنِّكاحُ فاسدٌ . فإنْ وَطِىءَ المرأَةَ . . فهلْ يجبُ عليهِ مهرُ المثلِ ؟ فيهِ وجهانِ[١] ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : يجبُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ أَتلفَ بُضعَها بشبهةٍ ، فجرىٰ مجرىٰ إتلافِ المالِ .

والثاني : لا يجبُ عليهِ شيءٌ ؛ لأَنَّها بَذلَتْهُ بٱختيارِها ، فهوَ كما لو باعتهُ مالاً وأَقبضتهُ إيَّاهُ . . فإنَّهُ لا يضمنُهُ بالإتلافِ .

مسأَلَةٌ : [تزويجه لابنته الصغيرة بغيرِ كُفْءٍ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وليسَ لهُ أَنْ يزوِّجَ ٱبنتَهُ الصغيرةَ عبداً ، ولا غيرَ كفءٍ ، ولا مجنوناً ، ولا مخبولاً[٢] ، ولا مجذوماً ، ولا أَبرصَ) .

وهٰذا كما قالَ : لا يجوزُ للرجلِ أَنْ يزوِّجَ ٱبنتَهُ الصغيرةَ لغيرِ كفءٍ ، والعبدُ ليسَ بكفءٍ للحرَّةِ ، وقدْ مضىٰ شروطُ الكفاءَةِ . فلا يجوزُ أَنْ يزوِّجَها لمجنونٍ ولا مخبولٍ ؛ لأَنَّ القصدَ مِنَ النِّكاحِ الاستمتاعُ ، وهٰذا متعذِّرٌ منهُ ، ولأَنَّهُ لا يؤمنُ أَنْ يجنيَ عليها . فـ (المخبولُ) هوَ : الذي تقادَمَ جنونُهُ وسَكنَ ، فلا يتأَذَّىٰ الناسُ بهِ ، أَو يكونُ أَبلَهَ لا يحصُلُ منهُ أَذيَّةٌ لغيرِهِ . و (المجنونُ) هوَ : الذي يكونُ في ٱبتداءِ جنونِهِ يتأَذَّىٰ بهِ الناسُ .

ولا يزوِّجُها بمجذومٍ ولا أَبرصَ ؛ لأَنَّ النَّفْسَ تَعافُ ممَّنْ بهِ هٰذهِ العيوبُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولأَنَّهُ يُقالُ : إنَّ هٰذهِ العيوبَ تُعدِيْ ، ورُبَّما أَعدَتْ إليها ، أَو إلىٰ ولدِها منهُ .

---

(١) في حاشية نسخة : (يتجه الخلاف فيما إذا كانت جاهلة ، أما إذا كانت عالمة : فلا وجه للوجوب) .

(٢) في هامش نسخة : (**المخبول** : هو الذي لا يتعرض للناس) .

وكذٰلكَ لا يزوِّجُها بخصِيٍّ ، ولا مجبوبٍ ؛ لأَنَّ المقصودَ مِنَ النِّكاحِ الاستمتاعُ ، وذٰلكَ لا يوجدُ منهُ .

فَإِنْ خالفَ الأَبُ وزوَّجَ ٱبنتَهُ الصغيرةَ ممَّنْ بهِ أَحدُ هٰذهِ العيوبِ . . فهلْ يصحُّ النِّكاحُ ؟ علىٰ الطرقِ الثلاثِ إِذا زوَّجَ المرأَةَ مِنْ غيرِ كفءٍ مِنْ غيرِ رِضاها ، أَو مِنْ غيرِ رضا سائرِ الأَولياءِ .

فإِذا قُلنا : إِنَّ النِّكاحَ باطلٌ . . فلا كلامَ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّ النِّكاحَ صحيحٌ . . فهلْ يجبُ علىٰ الأَبِ أَنْ يختارَ فسخَ النِّكاحِ ، أَو يدَعَهُ حتَّىٰ تبلغَ فتختارَ ؟

حكىٰ القاضي أَبو الطيِّبِ فيهِ قولينِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ وَجهينِ :

أَحدُهما : يجبُ عليهِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ قدْ فرَّطَ ، فكانَ عليهِ أَنْ يتلافىٰ تفريطَهُ ، كالوكيلِ إِذا ٱشترىٰ شيئاً معيباً .

والثاني : لا يجبُ عليهِ ، وليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الشهواتِ تختلفُ ، وقدْ تختارُ المرأَةُ التزويجَ ممَّنْ بهِ هٰذهِ العيوبُ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا بلغتْ . . كانتْ بالخِيارِ : فإِنْ شاءَتْ . . فسختْهُ ، وإِنْ شاءَتْ . . أَقرَّتْهُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : هٰذا إِذا كانَ المزوِّجُ هوَ الوليُّ وَحدَهُ ، وأَمَّا إِذا كانَ معَهُ غيرُهُ : فلهُمُ الاعتراضُ علىٰ العقدِ ، وفسخُهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ العاقدَ أَسقطَ حقَّهُ برضاهُ ، والباقونَ لَمْ يرضَوا .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يزوِّجَ أَمتَهُ مِنْ عبدٍ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ مكافىءٌ لها . وإِنْ أَرادَ أَنْ يزوِّجَها مِنْ غيرِ كفءٍ لها . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : صحَّ ؛ لأَنَّ الكفاءَةَ إِنَّما ٱعتُبِرَتْ في نكاحِ الحرَّةِ ؛ لِمَا يَلحقُها بعقدِهِ مِنَ النقصِ في نَسَبِها ، والأَمةُ لا نَسَبَ لها ، فيلحقَها النقصُ فيهِ . ولٰكنْ إِنْ أَرادَ تزويجَها بمجنونٍ ، أَو مخبولٍ ، أَو مجذومٍ ، أَو أَبرصَ ، أَو مجبوبٍ ، أَو خَصِيٍّ ، لَمْ يكُنْ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الضررَ الذي يلحقُ الحرَّةَ في ذٰلكَ يَلحقُ الأَمةَ . . فلَمْ يَجُزْ .

فإِنْ قيلَ : أَليسَ لو باعَ أَمتَهُ مِنْ مجذومٍ ، أَو أَبرصَ ، أَو مجبوبٍ ، أَو مخبولٍ . . صحَّ البيعُ ؟

قُلنا : الفرقُ بينهُما : أَنَّ المقصودَ مِنَ النّكاحِ الاستمتاعُ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ لا يصحُّ تزويجُها ممَّنْ لا يَحِلُّ لهُ الاستمتاعُ بها . والمقصودُ بالبيعِ : المالُ[1] ، ولهٰذا : يصحُّ بيعُها ممَّنْ لا يحِلُّ لهُ الاستمتاعُ بها .

فإِنْ خالفَ وزوَّجَ أَمتَهُ ممَّنْ بهِ أَحدُ هٰذهِ العيوبِ . . فهوَ كما لو زوَّجَ ٱبنتَهُ لغيرِ كفءٍ مِنْ غيرِ رضاها ، فإِنْ قُلنا : لا يصحُّ . . فلا كلامَ . وإِنْ قُلنا : يصحُّ ، فإِنْ كانتْ كبيرةً . . كانَ لها الخِيارُ في فسخِ النّكاحِ ، وإِنْ كانتْ صغيرةً أَو مجنونةً . . فهلْ يجبُ علىٰ السيِّدِ أَنْ يفسخَ النّكاحَ ، أَو ليسَ لهُ ذٰلكَ بلْ تُتركُ إِلىٰ أَنْ تبلغَ وتختارَ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا فيهِ إِذا زوَّجَ ٱبنتَهُ الصغيرةَ مِنْ أَحدِهِمْ .

فرعٌ : [تزويجه ٱبنَه الصغير ٱمرأة ليست بكفءٍ أو بها عيبٌ] :

ولا يزوِّجُ ٱبنَهُ الصغيرَ بٱمرأَةٍ ليستْ بكفءٍ لهُ[2] ، ولا بمجنونةٍ ، ولا بمخبولةٍ ، ولا مجذومةٍ ، ولا برصاءَ ، ولا رَتقاءَ ، ولا قَرناءَ ؛ لأَنَّهُ لا مصلحةَ لهُ في تزويجِ إِحداهُنَّ .

فإِنْ زوَّجَهُ بأَمةٍ . . لَمْ يصحَّ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ تزويجَ الأَمةِ إِنَّما يصحُّ للحرِّ إِذا لَمْ يجدْ طَولَ حرَّةٍ ، ويخافُ العَنتَ ، فإِنْ كانَ الصبيُّ موسراً . . لَمْ يوجدِ الشرطانِ في حقِّهِ ، وإِنْ كانَ معسراً . . فإِنَّهُ لا يخافُ العنَتَ .

وإِنْ زوَّجَهُ بحرَّةٍ ليستْ بكفءٍ لهُ ، أَو بها أَحدُ هٰذهِ العيوبِ . . فهلْ يصحُّ ؟ علىٰ الطرقِ الثلاثِ فيمَنْ زوَّجَ ٱبنتَهُ الصغيرةَ بغيرِ كفءٍ . فإِذا قُلنا : يصحُّ . . فهلْ يجبُ عليهِ أَنْ يفسخَ النّكاحَ ، أَو ينتظرَ بلوغَهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهُما .

وإِنْ زوَّجَ ٱبنَهُ المجنونَ برتقاءَ أَو قرناءَ ، فإِنْ قُلنا : يصحُّ تزويجُ الصغيرِ العاقلِ بها . . صحَّ في المجنونِ . وإِنْ قُلنا : لا يصحُّ تزويجُ الصغيرِ العاقلِ بها . . ففي المجنونِ وَجهانِ :

---

(١) في نسخة : (الملك) .
(٢) في حاشية نسخة : (قال الغزالي : يجوز ذٰلك) .

أَحدُهما : لا يصحُّ . كما لو زوَّجَها مِنَ الصغيرِ العاقلِ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ عليهِ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يحتاجُ إِلىٰ الوطءِ .

فرعٌ : [أصنافٌ لا تزوَّج المصغير] :

قالَ الصيمريُّ : ولا يزوِّجُ ٱبنَهُ الصغيرَ بعجوزٍ هَرِمَةٍ ، ولا بمقطوعةِ اليدينِ أو الرجلينِ ، ولا عمياءَ ، ولا زمِنَةٍ ، ولا بيهوديَّةٍ ، ولا نصرانيَّةٍ . ولا يزوِّجُ ٱبنتَهُ الصغيرةَ بشيخٍ هَرِمٍ ، ولا بمقطوعِ اليدينِ أوِ الرجلينِ ، ولا بأَعمىٰ ، ولا زَمِنٍ ، ولا بفقيرٍ مُرْملٍ وهيَ غنيَّةٌ . فإِنْ فعلَ ذٰلكَ . . فَسخَ .

وعندي : أَنَّها تحتملُ وجهاً آخَرَ : أَنَّهُ لا يكونُ لهُ الفسخُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بأَعظمَ ممَّنْ زوَّجَ ٱبنتَهُ الصغيرةَ بمجذومٍ أَو أَبرصَ .

مسأَلةٌ : [إجبار العبد علىٰ النّكاح] :

وإِنْ دعا السيِّدُ عبدَهُ البالغَ إِلىٰ النِّكاحِ ، فٱمتنعَ العبدُ . . فهلْ يُجبرُهُ السيِّدُ علىٰ النِّكاحِ ؟ فيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (لَهُ إِجبارُهُ علىٰ النِّكاحِ) ـ وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ رحمَهُما اللهُ ـ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور : ٣٢] . **والظاهرُ** : أَنَّ للسادةِ إِنكاحَ العبيدِ والإِماءِ علىٰ كلِّ حالٍ . ولأَنَّهُ رقيقٌ لَهُ ، يَملكُ بيعَهُ ، فمَلكَ إِجبارَهُ علىٰ النِّكاحِ ، كالأَمةِ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يملِكُ إِجبارَهُ) ـ وبهِ قالَ أَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِ ـ لأَنَّ النِّكاحَ سببٌ يُملكُ بهِ الاستمتاعُ ، فلَمْ يَملِكِ المَولىٰ إِجبارَ عبدِهِ عليهِ ، كالقَسْمِ بينَ ٱمرأَتيهِ . ولأَنَّهُ لَو كانَ لعبدِ زوجةٌ . . لَمْ يَملِكِ المَولىٰ إِجبارَهُ علىٰ الوطءِ ، فلَمْ يَملكْ إِجبارَهُ علىٰ النِّكاحِ .

وإِنْ كانَ العبدُ صغيراً أَو مجنوناً . . فهلْ يَملِكُ المَولىٰ إِجبارَهُ علىٰ النِّكاحِ ؟

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالكبيرِ العاقلِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لَهُ إِجبارُهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ للصِّغَرِ والجنونِ تأثيراً في الإِجبارِ علىٰ النِّكاحِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يُجبِرُ ٱبنَهُ الصغيرَ والمجنونَ علىٰ النِّكاحِ ، ولا يُجبِرُ العاقلَ البالغَ .

فرعٌ : [طلب العبد النكاح] :

وإِنْ طلبَ العبدُ مِنْ سيِّدهِ أَنْ يأذنَ لَهُ في النِّكاحِ ، فإِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ ممَّنْ شاءَ ، أَو أَذِنَ لَهُ مطلقاً . . كانَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ ممَّنْ شاءَ ، حرَّةً كانتْ أَو أَمةً .

وإِنْ تزوَّجَ مِنْ بلدٍ غيرِ بلدِ السيِّدِ . . صحَّ النِّكاحُ ، ولٰكنْ لِلسيِّدِ أَنْ يمنعَهُ مِنَ الخروجِ إِليها ؛ لأَنَّ لَهُ أَنْ يمنعَهُ مِنَ السفرِ .

وإِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ ٱمرأَةً بعينِها ، حرَّةً أَو أَمةً فتزوَّجَ غيرَها ، أَو أَذِنَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ أَمةً فتزوَّجَ حرَّةً ، أَو أَذِنَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ حرَّةً فتزوَّجَ أَمةً . . لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّهُ خالفَ الإِذنَ .

فإِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ مِنْ بلدٍ فتزوَّجَ مِنْ بلدٍ غيرِها . . لَمْ يصحَّ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

قالَ الصيمريُّ : فإِنْ كانَ للمرأَةِ عبدٌ فسأَلَهَا التزويجَ ، فأَذِنَتْ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ وهوَ بالغٌ عاقلٌ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ بالغٌ عاقلٌ ، وقد رَفَعتِ الحَجْرَ عنهُ بالإِذنِ . فإِنْ كانَ مجنوناً أَو صغيراً . . جازَ أَنْ تأْذنَ لوليِّها أَنْ يعقدَ لَهُ التزويجَ .

وإِنِ ٱمتنعَ السيِّدُ مِنَ الإِذنِ لَهُ . . فهلْ يُجبَرُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُجبَرُ ـ وبهِ قالَ أَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِ ـ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ﴾ [النور : ٣٢] ، وهٰذا أَمرٌ ، والأَمرُ يقتضي الوجوبَ . ولأَنَّهُ مكلَّفٌ دعا إِلىٰ إِنكاحهِ لحاجتهِ إِليهِ ، فأُجبرَ وليُّهُ علىٰ إِنكاحهِ ، كالمحجورِ عليهِ للسَّفَهِ إِذا طلبَ النِّكاحَ .

والثاني : لا يُجبَرُ السيِّدُ ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليهما ـ **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ شخصٌ يَملِكُ رقَّهُ ، فلَمْ يُجبَرْ علىٰ إِنكاحهِ ، كالأَمةِ ، والآيةُ : المرادُ بها النَّدْبُ . ويخالفُ السفيهَ ؛ فإِنَّ المنعَ مِنْ إِنكاحهِ لحظِّهِ ، فإِذا كانَ مُحتاجاً إِلىٰ النِّكاحِ . فالحظُّ لَهُ في التزويجِ ، والمنعُ مِنْ تزويجِ العبدِ لحظِّ السيِّدِ ، فلَو أَجبرناهُ

علىٰ إنكاحِهِ . . لأَسقطْنا حظَّهُ . هٰذا ترتيبُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يُجبَرُ السيِّدُ علىٰ إنكاحِ العبدِ ؟

إنْ قُلنا : إنَّ السيِّدَ يُجبِرُ العبدَ علىٰ النِّكاحِ . . لَمْ يُجبَرِ السيِّدُ علىٰ إنكاحِ العبدِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ السيِّدَ لا يُجبِرُ العبدَ علىٰ النِّكاحِ . . أُجبرَ السيِّدُ علىٰ إنكاحِ العبدِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يُجبَرُ السيِّدُ علىٰ إنكاحِ العبدِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا وِلايةَ للعبدِ علىٰ سيِّدِهِ .

فإنْ قُلنا : لا يُجبَرُ السيِّدُ علىٰ إنكاحِ العبدِ ، فإنْ كانَ السيِّدُ رشيداً . . ٱستُحِبَّ لَهُ تزويجُهُ ، وإنْ كانَ السيِّدُ محجوراً عليهِ . . لَمْ يَجُزْ لوليِّهِ تزويجُ عبدِهِ .

وإنْ قُلنا : يُجبَرُ السيِّدُ علىٰ إنكاحِ العبدِ ، فإنْ كانَ السيِّدُ بالغاً رشيداً . . أَمرَهُ الحاكمُ بإنكاحِهِ ، فإنِ ٱمتنعَ . . زوَّجَهُ الحاكمُ . وإنْ كانَ السيِّدُ محجوراً عليهِ . . جازَ لوليِّ المحجورِ عليهِ أَنْ يأْذنَ لعبدِهِ في النِّكاحِ ، فإنْ لَمْ يأْذنْ لَهُ . . أَذِنَ له الحاكمُ .

فرعٌ : [المدبَّر والمعلَّق عتقه بصفةٍ أو المبعَّض] :

وحكمُ المدبَّرِ والمعلَّقِ عتقُهُ بصفةٍ حكمُ العبدِ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ رقيقٌ يَملِكُ بيعَهُ .

وأَمَّا مَنْ نصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ مملوكٌ : فإنْ أَرادَ المَولىٰ إجبارَهُ علىٰ النِّكاحِ . . لَمْ يكنْ لَهُ ذٰلكَ قولاً واحداً ؛ لِمَا فيهِ مِنَ الحريَّةِ . وإنْ طلبَ العبدُ النِّكاحَ ، فإنْ أَذِنَ لَهُ مالكُ نصفِهِ في النِّكاحِ ، فنكَحَ . . صحَّ ، وإنِ ٱمتنعَ السيِّدُ . . فهلْ يُجبَرُ ؟ علىٰ القولينِ ، كما لَو كانَ يَملِكُ جميعَهُ .

وإنْ مَلَّكَ السيِّدُ عبدَهُ جاريةً ، وقُلنا : إنَّهُ لا يملِكُها . . لَمْ يكنْ للعبدِ وَطؤُها . وإنْ قُلنا : إنَّهُ يَملكُها ، فإنْ أَذِنَ لَهُ السيِّدُ في وَطئِها . . جازَ لَهُ وَطؤُها ، وإنْ لَمْ يأْذنْ لَهُ في وَطئِها . . لَمْ يكنْ لَهُ وَطؤُها .

وإنْ كانَ نصفُهُ حرّاً ونصفُهُ مملوكاً ، فمَلكَ بنصفِهِ الحرِّ جاريةً . . فهلْ لَهُ أَنْ يَطأَها ؟

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا يَتسرَّىٰ العبدُ ، ولا مَنْ لَمْ تكملْ فيهِ الحريَّةُ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يبنىٰ هٰذا علىٰ القولينِ : أَنَّ العبدَ يَملكُ :

إِنْ قُلنا : لا يَملِكُ . . لَمْ يكنْ لهٰذا أَنْ يطأَ وإِنْ أَذِنَ لَهُ السيِّدُ في الوَطءِ ؛ لأَنَّ الوَطءَ لا يتبعَّضُ . وإِنْ قلْنا : إِنَّهُ يملكُ . . لَمْ يكنْ لَهُ أَنْ يطأَها قبلَ أَنْ يأْذَنَ لَهُ السيِّدُ في الوطءِ ؛ لأَنَّ الوطءَ لا يتبعَّضُ . فإِنْ أَذِنَ لَهُ السيِّدُ في الوَطءِ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ لَهُ أَنْ يأذَنَ لعبدِهِ القِنِّ في الوَطءِ علىٰ هٰذا القولِ ، فهٰذا أَولىٰ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا فيهِ نظرٌ ؛ لأَنَّ السيِّدَ لا حقَّ لَهُ في الأَمةِ المَوطوءَةِ . وأَمَّا ما في العبدِ مِنَ الرقِّ : فإِنَّهُ لا يَمنعُهُ مِنِ ٱستيفاءِ الوَطءِ بما يَملكُهُ بنصفِهِ الحرِّ ، كما يجوزُ لَهُ أَنْ يَتصرَّفَ ويأْكُلَ ما ملكَهُ بنصفِهِ الحرِّ وإِنْ كانَ يأْكلُ ويتصرَّفُ في جميعِ بَدنهِ .

فرعٌ : [إجبار المكاتب أو السيِّد علىٰ النكاح] :

فأَمَّا المكاتَبُ : فإِنْ أَرادَ المَولىٰ إِجبارَهُ علىٰ النِّكاحِ . . لَمْ يكنْ لَهُ ذٰلكَ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ صارَ في الكتابةِ كالخارجِ عَنْ مِلكهِ ، ولأَنَّهُ يلزمُهُ المهرُ والنفقةُ ، وفي ذٰلكَ إِضرارٌ بهِ .

وإِنْ دعا المكاتَبُ سيِّدَهُ إِلىٰ النِّكاحِ ، فٱمتنعَ السيِّدُ . . فهلْ يُجبَرُ ؟

إِنْ قُلنا : يُجبَرُ السيِّدُ علىٰ إِنكاحِ العبدِ القِنِّ . . أُجبرَ علىٰ إِنكاحِ المكاتَبِ .

وإِنْ قُلنا : لا يُجبَرُ السيِّدُ علىٰ إِنكاحِ العبدِ القِنِّ . . فهلْ يُجبَرُ علىٰ إِنكاحِ المكاتَبِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجبَرُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُفوِّتُ علىٰ السيِّدِ بذٰلكَ حقّاً ؛ لأَنَّهُ لا يملكُ كسبَهُ .

والثاني : لا يُجبَرُ عليهِ ؛ لأَنَّ حقَّ المَولىٰ متعلِّقٌ بكسبهِ ؛ بدليلِ : أَنَّ المكاتَبَ لا يَملِكُ أَنْ يَهبَ كسبَهُ ، ثمَّ لا يحابيَ بهِ ، وفي النِّكاحِ يُستَحَقُّ كسبُهُ للمهرِ والنفقةِ .

فرعٌ : [إجبارُ أحدِ المالكَينِ العبدَ علىٰ النكاح أو طلبُ العبدِ له] :

وأَمَّا العبدُ بينَ الشريكينِ : فإِنْ أَرادا إِجبارَهُ علىٰ النِّكاحِ فٱمتنعَ . . فهلْ لَهما إِجبارُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، كالعبدِ لسيِّدٍ واحدٍ . وإِنْ أَرادَ أَحدُهما إِجبارَهُ علىٰ النِّكاحِ ، وٱمتنعَ السيِّدُ الآخَرُ والعبدُ . . لَمْ يُجبَرِ العبدُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا حقَّ للسيِّدِ الطالبِ لإِنكاحهِ في مِلكِ السيِّدِ الآخَرِ .

وإنْ سأَلَ العبدُ سيِّدَيهِ أَنْ يُنكحاهُ ، فأمتنعا . . فهلْ يُجبَرانِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو كانَ لسيِّدٍ واحدٍ . وإنْ أَجابَ أَحدُ السيِّدينِ العبدَ إلىٰ النِّكاحِ ، وأمتنعَ السيِّدُ الآخَرُ . فهلْ يُجبَرُ الممتنِعُ ؟

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إنْ قُلنا : يُجبَرانِ لَو أمتنعا معاً . . أُجبرَ الممتنِعُ منهُما . وإنْ قُلنا : لا يُجبرانِ لوِ أمتنعا معاً . . فهلْ يُجبَرُ الممتنِعُ منهُما ؟ فيهِ وجهانِ ، كالمكاتَبِ إذا أمتنعَ سيِّدُهُ مِنْ تزويجهِ ؛ لأَنَّ جَنَبَةَ العبدِ قد قويتْ بأنضمامِ إجابةِ أَحدِ سيِّدَيهِ لَهُ ، فكانَ كالمكاتَبِ .

قالَ أبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا بعيدٌ ؛ لأَنَّهُ يَملكُ نصفَهُ ملكاً تامَّاً يتعلَّقُ حقُّهُ بكسبهِ ، بخلافِ المكاتَبِ ، ويَبطلُ بمَنْ نصفُهُ حرٌّ ونصفُهُ مملوكٌ ، إذا طَلبَ مِنْ سيِّدِهِ النِّكاحَ ؛ لأَنَّ الحريَّةَ فيهِ أَكثرُ مِنْ إجابةِ مالكِ نصفِهِ .

مسأَلَةٌ : [شرط حضور الشاهدين وصفتهما] :

ولا يصحُّ النِّكاحُ إلاَّ بحضرةِ شاهدينِ ذَكَرَينِ عدلينِ ، ورويَ ذٰلكَ عَنْ عُمَرَ بنِ الخطَّابِ ، وعليِّ بنِ أَبي طالبٍ[1] ، وأبنِ عبّاسٍ[2] ، والحَسَنِ البصريِّ ، وأبنِ المسيِّبِ ، والنخعيِّ ، والشعبيِّ ، والأَوزاعيِّ ، وأَحمدَ رضيَ اللهُ عنهُم .

وقالَ أبنُ عُمَرَ[3] ، وأبنُ الزبيرِ ، وعبدُ الرحمنِ بنُ مهديٍّ ، وداودُ ، وأَهلُ الظاهرِ[4] : (لا يَفتقرُ النِّكاحُ إلىٰ الشهادةِ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، إلاَّ أَنَّهُ قالَ : (مِنْ شرطهِ أَنْ لا يَتواصَوا بكتمانهِ ، فإنْ تَواصَوا علىٰ كتمانِه . . لَمْ يصحَّ النِّكاحُ وإنْ حضرَهُ شهودٌ) . وبهِ قالَ الزهريُّ .

---

(١) أخرجه عن علي المرتضىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١١١) في النكاح .

(٢) أخرجه عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١١٢) .

(٣) أورده عن ابن عمر ابن قدامة في « المغني » (٦/ ٤٥١) ، والشوكاني في « نيل الأوطار » (٦/ ٢٦٠) .

(٤) جاء في هامش نسخة : (وأبو ثور من « المهذب ») .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (مِنْ شرطهِ الشهادةُ ، إلاَّ أَنَّهُ ينعقدُ بشهادةِ رجلينِ فاسقَينِ ، وعدوَّيْنِ ، ومحدودَينِ ، وشاهدٍ وأمرأتينِ) .

دليلُنا : ما روىٰ عمرانُ بنُ الحصينِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ » .

ورَوتْ عائشةُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كُلُّ نِكَاحٍ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ . . فَهُوَ سِفَاحٌ : خَاطِبٌ ، وَوَلِيٌّ ، وَشَاهِدَانِ » . ورَوتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عَنْها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ مرشدٍ ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ » . وروىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ مُرشِدٍ ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ » . ولأَنَّهُ عقدٌ ، فلَمْ يكنْ مِنْ شرطِ صحَّتهِ تركُ التواصي بالكتمانِ ، كالبيعِ . ولأَنَّ كلَّ ما لَمْ يَثبتْ بشهادةِ عبدينِ . . لَمْ يَثبتْ بشهادةِ فاسقَينِ ، كالإثباتِ عندَ الحاكمِ .

فرعٌ : [عدالة الشهود ظاهراً وباطناً] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (والشهودُ علىٰ العَدالةِ ، حتَّىٰ يُعلَمَ الجرحُ يومَ وَقعَ النّكاحُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا عُقِدَ النّكاحُ بحضرةِ شاهدَينِ ، فإنْ عُلمَتْ عدالتُهما ظاهراً وباطناً . . ٱنعقدَ النّكاحُ بشهادتِهما ، وإنْ عُلمَتْ عدالتُهما في الظاهرِ ، وجُهلَتْ في الباطنِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « المهذَّبِ » :

[أحدهما] : قالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ ما ٱفتقَرَ ثبوتُهُ إِلىٰ الشهادةِ . . لَمْ يثبتْ بمجهولِ الحالِ ، كالإثباتِ عندَ الحاكمِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ، ولَمْ يَحكِ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّ النّكاحَ صحيحٌ ؛ لأَنَّ الظاهرَ العدالةُ ، ولأَنَّا لَوِ ٱعتبرنا العدالةَ الباطنةَ . . لَمْ ينعقدِ النّكاحُ إلاَّ بحضرةِ الحاكمِ ؛ لأَنَّ العامَّةَ لا يعرفونَ شروطَ العدالةِ ، **وقد أَجمعَ المسلمونَ** : علىٰ جوازِ ٱنعقادِهِ بغيرِ حضورِ الحاكمِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فبانَ أَنَّهما فاسقانِ ، فإنْ حدثَ هٰذا الفسقُ بعدَ العقدِ . . لَمْ يؤثّرْ ؛

لأَنَّ الاعتبارَ وجودُ العدالةِ حالَ العقدِ . وإنْ بانَ أنَّهما فاسقانِ حالَ العقدِ . . لَمْ يصحَّ النِّكاحُ ؛ لأَنَّ فسقَهُما ينافي قَبولَ شهادتِهما علىٰ النِّكاحِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كالقولينِ في الحاكمِ إذا حكمَ بشهادةِ شاهدينِ ظاهرُهُما العدالةُ ، ثمَّ بانَ فسقُهُما حالَ الشهادةِ . وليسَ بشيءٍ .

فإنْ ترافعَ الزوجانِ إلىٰ الحاكمِ ، وأَقرَّا بالنِّكاحِ ، وأَنَّهُ عُقِدَ بشهادةِ رجلينِ ظاهرُهُما العدالةُ ، وٱختصما في حقٍّ مِنْ حقوقِ الزوجيَّةِ ، كالنفقةِ والكسوةِ وما أَشبههما . . فإنَّ الحاكمَ يَحكمُ بينَهُما فيما ٱحتكما فيهِ ، ولا يَنظرُ في حالِ عدالةِ الشاهدَينِ في الباطنِ ، إلاَّ أَنْ يَعلمَ أَنَّهما فاسقانِ . . فلا يحكمُ بينَهُما .

فإنْ جَحَدَ أَحدُ الزوجينِ الآخَرَ ، فأَتىٰ المدَّعي منهُما بشاهدَينِ ، فإنْ عَلِمَ الحاكمُ عَدالتَهُما ظاهراً وباطناً حينَ عُقِدَ النِّكاحُ . . حَكمَ بصحَّةِ النِّكاحِ . وإنْ عَلِمَ فسقَهُما حالَ الشهادةِ . . لَمْ يَحكمْ بصحَّةِ العقدِ ، بلْ يَحكمُ بفسادِهِ **علىٰ المذهبِ** . وإنْ عرفَ أَنَّهما كانا عدلَينِ في الظاهرِ ، وجهلَ عدالتَهُما في الباطنِ . . فلا يجوزُ أَنْ يَحكمَ بصحَّةِ العقدِ ولا بفسادِهِ ، بلْ يتوقَّفُ إلىٰ أَنْ يَعلَمَ عدالتَهُما في الباطنِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يَحكمَ بشهادةِ شاهدٍ إلاَّ بعدَ المعرفةِ[1] بحالهِ ظاهراً وباطناً ، بخلافِ ما لَو أَقرَّا بالنِّكاحِ . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » .

وذكرَ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الرجلَ إذا ٱدَّعىٰ نِكاحَ ٱمرأَةٍ بوليٍّ وشاهدي عَدلٍ ، فأَقامَ شاهدَينِ عندَ الحاكمِ . . فإنَّهُ يَبحثُ عَنْ حالِهما حينَ الحُكمِ ، ولا يَبحثُ عَنْ حالِهما حينَ العقدِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وهلْ ينعقدُ النِّكاحُ بشهادةِ أَعْمَيَيْنِ ، أَو أَعمىٰ وبصيرٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ينعقدُ ؛ لأَنَّ الأَعمىٰ مِنْ أَهلِ الشهادةِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ لا يَعرفُ العاقدَ ، فهوَ كالأَصمِّ الذي لا يَسمعُ لَفظَ العاقدِ .

---

(١) في نسختين : (معرفته) .

وهلْ ينعقدُ بشهادةِ أَخرسينِ ، أَو أَخرسَ وناطقٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا ينعقدُ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ الشهادةَ تَفتقرُ إِلىٰ صريحِ اللَّفظِ ، والأَخرسُ لا يتأَتَّىٰ منهُ ذٰلكَ .

والثاني : ينعقدُ . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ إِشارتَهُ إِذا كانتْ مفهومةً . . تقومُ مقامَ عبارةِ غيرِهِ .

وهلْ ينعقدُ بشهادةِ أَصحابِ الصُّنَعِ الدنيَّةِ ، مثلِ : الحجَّامِ والحائكِ[1] والكنَّاسِ وغيرِهِم ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ جوازِ قَبولِ شهادتِهِم في سائرِ الحقوقِ ، ويأتي بيانُهُما في موضعِهِما ، إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

وإِنْ عُقِدَ النِّكاحُ بشهادةِ ٱبني أَحدِ الزوجينِ ، أَو بشهادةِ أَبيهِ وجدِّهِ ، أَو بشهادةِ عَدُوَّي أَحدِ الزوجينِ . . صحَّ النِّكاحُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ يَثبتُ بشهادتِهِما ، وهوَ : إِذا شهدَ الابنانِ علىٰ والدِهِما ، أَو شهدَ العدوَّانِ لعدوِّهِما .

وإِنْ عُقِدَ النِّكاحُ بشهادةِ ٱبني أَحدِ الزوجينِ ، أَوِ ٱبنٍ لهٰذا وٱبنٍ لهٰذا ، أَو جَدٍّ هٰذا وجَدٍّ هٰذا ، أَو عَدُوَّينِ لَهُما . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ينعقدُ ؛ لأَنَّهما مِنْ أَهلِ الشهادةِ في النِّكاحِ في الجُملَةِ .

والثاني : لا يَنعقدُ ؛ لأَنَّهُ لا يثبتُ[2] بشهادتِهِما بحالٍ مِنَ الأَحوالِ .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيّينَ مَن قالَ : يَنعقدُ بشهادةِ العَدُوَّينِ وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّ العداوةَ قد تزولُ .

فرعٌ : [ما يشترط في حضور وسماع الشاهدين] :

وليسَ مِنْ شرطِ الشهادةِ إِحضارُ الشاهدينِ ، بلْ لَو حضرَ الشاهدانِ لأَنفُسِهِما ، وسمعا الإِيجابَ والقَبولَ . . صحَّ ذٰلكَ . ولَو سمعا الإِيجابَ والقَبولَ ، ولَمْ يسمعا

---

(١) في نسخة : (الحارس) .
(٢) في نسخة : (لا ينعقد) .

الصَّدَاقَ . . صحَّ النِّكاحُ ؛ لأنَّ الصَّداقَ ليسَ بشرطٍ في النِّكاحِ . وإنْ سَمِعَ أَحدُ الشاهدينِ الإيجابَ ، وسَمعَ الآخَرُ القبولَ . . لَمْ يصحَّ النِّكاحُ ؛ لأَنَّهُما شرطٌ في الإيجابِ والقَبولِ .

فرعٌ : [ما يشترط في وليِّ الكتابيَّةِ والشاهدين] :

إذا تزوَّجَ المسلمُ كتابيَّةً . . فإنَّهُ يتزوَّجُها مِنْ وليِّها الكافرِ ، إذا كانَ عدلاً في دِينِهِ ، ولا يصحُّ إلاَّ بحضرةِ شاهدينِ مسلمَينِ عدلَينِ .

وقالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ : (لا يصحُّ أَنْ يتزوَّجَها إلاَّ مِنَ المسلِمِ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يتزوَّجُها مِنْ وليِّها الكافرِ ، ويصحُّ أَنْ يكونَ بشهادةِ كافرَينِ) .

دليلُنا ـ علىٰ أَحمدَ رحمهُ اللهُ ـ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ **وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ** ﴾ [التوبة : ٧١] . فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا وِلايةَ لهُم علىٰ الكافرينَ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ رحمهُ اللهُ : أَنَّهُما شاهدانِ لا يثبتُ بهِما نِكاحُ المسلمةِ ، فلَمْ يثبتْ نكاحُ الكافرةِ ، كالعبدَينِ . والفرقُ بينَ الوليِّ والشاهدينِ : أَنَّ الوليَّ إنَّما أُريدَ لدَفعِ العارِ عَنِ النَّسَبِ ، والكافرُ كالمسلِمِ في دفعِ العارِ . والشاهدانِ يرادانِ لإثباتِ الفراشِ عندَ جحدِ أَحدِ الزوجينِ ، وليسَ الكافرُ كالمسلِمِ في إثباتِ الفراشِ ؛ لأَنَّهُ لا يَثبتُ بشهادتِهِ الفراشُ . ولأَنَّ الوليَّ يتعيَّنُ في العقدِ ، فتأَكَّدَ حالُهُ ، فجازَ أَنْ يكونَ كافراً ، والشاهدُ لا يتعيَّنُ ، فلَمْ يجُزْ أَنْ يكونَ كافراً .

فرعٌ : [اختلاف حال الشاهدين بين الإيجاب والقبول وشهادة الخنثىٰ] :

فإنْ حضرَ عقدَ النِّكاحِ عبدانِ أَو كافرانِ ، فوقعَ الإيجابُ في حالِ رقِّهِما أَو في حالِ كفرِهِما ، ووقعَ القَبولُ في حالِ عتقِهِما أَو في حالِ إسلامِهِما . . لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّهُ يُشترطُ كمالُهُما عندَ الإيجابِ والقَبولِ .

وإنْ عُقِدَ النِّكاحُ بشهادةِ رجلٍ وخنثىٰ ، أَو بشهادةِ خنثيينِ . . لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّهُ لا يُتيقَّنُ كونُهُ رجلاً . فلو بانَ أَنَّهُ رجلٌ في الأُولىٰ ، أَو بانا رجلينِ في الثانيةِ . . قالَ

القاضي : ٱحتُملَ أَنْ يكونَ في العقدِ وَجهانِ ، كما لو صلَّىٰ رجلٌ خَلْفَ خنثىٰ ، فبانَ أَنَّهُ رجلٌ قبلَ أَنْ يَقضيَ المؤتمُّ بهِ .

مسأَلةٌ : [اختلاف الزوجين بحال الشاهدين] :

إذا ٱختلفَ الزوجانِ ، فقالتِ الزوجةُ : عَقَدْنا بشهادةِ فاسقَينِ ، وقالَ الزوجُ : عَقَدْنا بشهادةِ عدلَينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّ القولَ قولُ الزوجِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ العدالةُ .

والثاني : القولُ قولُ الزوجةِ معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ العدالةِ وعدمُ العقدِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : **فالذي يَقتضي المذهبُ** : أَنَّ الزوجَ لَو ماتَ والزوجةُ باقيةٌ . . فإِنَّها لا ترثُهُ ؛ لأَنَّها تُقِرُّ : أَنَّها ليستْ بزوجةٍ لهُ . وأَمَّا المهرُ : فإِنْ ماتَ قبلَ أَنْ يَدخلَ بها ، أَو طلَّقَها قبلَ الدخولِ . . فإِنَّها لا تستحقُّ عليهِ مهراً ؛ لأَنَّها لا تدَّعيهِ . وإِنْ دخلَ بها . . فإِنَّها لا تستحقُّ عليهِ إِلاَّ أَقلَّ الأَمرينِ : مِنَ المسمَّىٰ ، أَو مهرِ المثلِ ؛ لأَنَّهُ إِنْ كانَ المسمَّىٰ أَقلَّ . . لَمْ يجبْ لها أَكثرُ منهُ بيمينِ الزوجِ ، وإِنْ كانَ مهرُ المِثلِ أَقلَّ . . لَمْ يجبْ لها أَكثرُ منهُ ؛ لأَنَّها لا تدَّعي الزيادةَ .

وإِنْ قالَ الزوجُ : عَقَدْنا بشهادةِ فاسقَينِ ، وقالتِ المرأَةُ : عَقَدْنا بشهادةِ عدلَينِ . . فمَنِ القولُ قولُهُ ؟ علىٰ الوجهينِ الأَوَّلينِ . وعلىٰ كلا الوجهينِ[١] : يُحكَمُ عليهِ بٱنفساخِ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ أَقرَّ بتحريمِها عليهِ .

فإِنْ كانَ ذٰلكَ قَبْلَ الدخولِ ، فإِنْ قُلنا : القولُ قولُهُ ، فحلفَ . . فلا شيءَ عليهِ . وإِنْ قُلنا : القولُ قولُها ، أَو نكلَ فردَّ عليها اليمينَ فحلفتْ . . وَجَبَ لها نصفُ المسمَّىٰ .

وإِنْ كانَ ذٰلكَ بعدَ الدخولِ ، فإِنْ قُلنا : القولُ قولُهُ ، فحلَفَ . . لزمَهُ أَقلُّ الأَمرينِ : مِنَ المسمَّىٰ ، أَو مهرِ المثلِ ؛ لأَنَّها لا تدَّعي أَكثرَ مِنَ المسمَّىٰ . وإِنْ قُلنا : القولُ قولُها فحلفتْ ، أَو قُلنا : القولُ قولُهُ فنكلَ ، وحلفتْ . . لزمَهُ المسمَّىٰ .

---

(١) في نسخة : (القولين) .

وإنْ ماتتْ قبلَهُ.. لَمْ يَرثْها ؛ لأنَّهُ يُقِرُّ : أنَّها ليستْ لهُ بزوجةٍ . وإنْ ماتَ قَبْلَها ، فإنْ قُلنا : القولُ قولُهُ ، فماتَ قبلَ أنْ يحلفَ.. ٱنتقلتْ هٰذهِ اليمينُ إلىٰ سائرِ ورثتِهِ ، فيحلفونَ : أنَّهُم لا يعلمونَ أنَّهُ تزوَّجَها بشهادةِ عدلَينِ . ولا ترثُ معهُم . وإنْ قُلنا : القولُ قولُها.. حلفتْ : أنَّهُ نكحَها بشهادةِ عدلَينِ . وورِثَتْهُ .

مسألةٌ : [لا بد في النكاح من تعيين المرأة] :

إذا أرادَ عقدَ النِّكاحِ علىٰ ٱمرأةٍ.. فلا بدَّ أنْ تتميَّزَ عن غيرِها بالمشاهدةِ ، أَو بالصفةِ ، أَو بالتسميةِ[1] . فإذا كانَ لهُ ٱبنةٌ واحدةٌ وهيَ حاضرةٌ ، فإنْ قالَ : زوَّجتُكَ هٰذهِ.. صحَّ ، ولَمْ يحتجْ إلىٰ ذكرِ ٱسمِها ، ولا إلىٰ صفتِها . وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتي هٰذه ، وزوَّجتُكَ هٰذهِ عائشةَ.. صحَّ ؛ لأنَّها تميَّزَتْ بالإشارةِ ، وكانَ ما زادَ تأْكيداً . وإنْ كانَ ٱسمُها عائشةَ ، فقالَ : زوَّجتُكَ هٰذهِ فاطمةَ.. فقالَ البغداديونَ مِنْ أَصحابِنا : يصحُّ ؛ لأنَّهُ لا حكمَ لتغييرِ الاسمِ معَ الإشارةِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ الوجهينِ فيما لَو قالَ : بعتُكَ هٰذا البغلَ ، وكانَ حماراً ، أَو فرساً .

وإنْ كانَ لهُ ٱبنةٌ واحدةٌ ٱسمُها عائشةُ ، وهيَ غائبةٌ عنهُما ، فإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتي.. صحَّ ؛ لأنَّ قولَهُ ٱبنتِي صفةٌ لازمةٌ لها لا تختلفُ ، وليسَ لهُ غيرُها . وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي عائشةَ.. صحَّ ؛ لأنَّ النِّكاحَ ينعقدُ بقولِهِ : ٱبنتِي ، فإذا سمَّاها بٱسمِها.. كانَ تأْكيداً . وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي فاطمةَ ، فغيَّرَ ٱسمَها.. فقالَ البغداديونَ مِنْ أَصحابِنا : يصحُّ ؛ لأنَّ قولَهُ ٱبنتِي صفةٌ لازمةٌ لها لا تختلفُ ولا تتغيَّرُ ، والاسمُ يتغيَّرُ ويختلفُ ، فٱعتُبِرَ حُكمُ الصفةِ اللازمةِ ، وأُلغِيَ الاسمُ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لا يصحُّ ، ولَمْ يذكرْ لهُ وجهاً .

وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ عائشةَ ، وقصدَ ٱبنتَهُ.. فذكرَ الشيخُ أَبو إسحاقَ ، والطبريُّ في

---

(١) في حاشية نسخة : (ذكر في المسألة أنها تتميز بالنية) ، وسيأتي .

« العُدَّةِ » ، وحكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ عنِ الشيخِ أَبي حامدٍ : أَنَّهُ يصحُّ ؛ لأَنَّها تتميَّزُ بالنيَّةِ . وإِنْ لَمْ يقصدِ ٱبنتَهُ . . لَمْ يصحَّ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا فيهِ نظرٌ ؛ لأَنَّ هٰذا العقدَ يعتبرُ فيهِ الشهادةُ ، فلا بدَّ أَنْ يكونَ العقدُ ممَّا يصحُّ أَداءُ الشهادةِ علىٰ وجهٍ يثبتُ بهِ العقدُ ، وهٰذا متعذِّرٌ في النيَّةِ . ولَمْ أَجدْ فيما قرأْتُ مِنْ تعليقِ الشيخِ أَبي حامدٍ ، وفي « المجموعِ » إِلاَّ أَنَّهُ لا يصحُّ مِنْ غيرِ تفصيلٍ ؛ لأَنَّ هٰذا الاسمَ يقعُ علىٰ ٱبنتِهِ وعلىٰ مَنِ ٱسمُها عائشةُ ، فلا تتميَّزُ بذٰلكَ عن غيرِها .

فإِنْ كانتْ لهُ ٱبنتانِ : كبيرةٌ ٱسمُها عائشةُ ، وصغيرةٌ ٱسمُها فاطمةُ ، فإِنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتي ، أَو إِحدىٰ ٱبنتَيَّ . . لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّ المزوَّجةَ غيرُ متميِّزةٍ . وإِنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتيَ عائشةَ ، أَوِ ٱبنتِيَ الكبيرةَ . . صحَّ ؛ لأَنَّهُ قدْ ميَّزها[1] بالصفةِ أَو بالاسمِ . وإِنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتيَ الكبيرةَ عائشةَ . . صحَّ ؛ لأَنَّ هٰذا آكدُ .

وإِنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِيَ الكبيرةَ فاطمةَ ، فغيَّرَ ٱسمَها . . صحَّ العقدُ علىٰ الكبيرةِ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بالصفةِ دونَ الاسمِ . وهٰكذا إِنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتي الصغيرةَ عائشةَ ، فغيَّرَ ٱسمَها . . صحَّ النِّكاحُ علىٰ الصغيرةِ ، ولا يضرُّ تغييرهُ للاسمِ . وعلىٰ قولِ المسعوديِّ [في « الإبانة »] في التي قبلَها : لا يصحُّ هاهُنا .

وإِنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي عائشةَ ، وهوَ يَنوي الصغيرةَ ، وٱسمُ الصغيرةِ فاطمةُ ، فقَبِلَ الزوجُ وهوَ ينوي الصغيرةَ أَيضاً . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ينعقدُ النِّكاحُ علىٰ الصغيرةِ ؛ لاتِّفاقِ نيَّتِهما ، ولا يضرُّ تغييرُ الاسمِ .

وإِنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي عائشةَ ، وهوَ ينوي الصغيرةَ ، وقَبِلَ الزوجُ وهوَ ينوي الكبيرةَ . . ٱنعقدَ النِّكاحُ في الظاهرِ علىٰ الكبيرةِ ؛ لأَنَّهُ أَوجبَ نِكاحَها لهُ فقبِلَهُ ، وفي الباطنِ هوَ مفسوخٌ ؛ لأَنَّهُ أَوجبَ لهُ النِّكاحَ في الصغيرةِ ، فقَبِلَ في الكبيرةِ .

وإِنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي ، فقَبِلَ الزوجُ ، ونويا الكبيرةَ . . فقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : صحَّ ؛ لأَنَّها تميَّزتْ بالنيَّةِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ أَداءُ الشهادةِ في هٰذا .

---

(١) في نسخة : (بينها) .

فرعٌ : [اختلاف البنتين علىٰ العقد بعد وفاة وليهما] :

وإنْ كانَ لرجلٍ ٱبنتانِ ، فزوَّجَ رجلاً إِحداهُما بعينِها ، ثمَّ ماتَ الأَبُ ، وٱدَّعتْ كلُّ واحدةٍ مِنَ الاثنتينِ علىٰ الزوجِ أَنَّها هيَ التي زوَّجَها أَبوها منهُ ، فإِنْ أَنكرَهُما. . حلفَ لكلِّ واحدةٍ منهُما يميناً ، وإِنْ أَقرَّ لإِحداهُما. . ثبتتْ زوجيَّتُها . فإِنِ ٱدَّعتْ عليهِ الأُخرىٰ النِّكاحَ بعدَ ذٰلكَ. . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : لَمْ تُسمَعْ دعواها ؛ لأَنَّهُ قدْ أَقرَّ بتحريمِها علىٰ نفسِهِ . وإِنِ ٱدَّعتْ عليهِ نصفَ المهرِ. . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ، فإِنْ حلفَ لها. . فلا كلامَ ، وإِنْ نكلَ. . حلفتْ ، ووجبَ لها نصفُ المسمَّىٰ الذي ٱدَّعتْهُ .

وإِنْ لَمْ يدَّعيا عليهِ ، ولٰكنَّهُ ٱدَّعىٰ على إِحداهُما أَنَّها زوجتُهُ ، فإِنْ أَقرَّتْ لهُ. . ثبتَ النِّكاحُ بينهُما وإِنْ أَنكرتْ. . حلفتْ لهُ ، وسقطتْ دعواهُ . وإِنْ نكلتْ ، فحلفَ. . ثبتَ نِكاحُها لهُ . فإِنِ ٱدَّعىٰ بعدَ ذٰلكَ علىٰ الأُخرىٰ. . لَمْ تُسمَعْ دعواهُ . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : ووَجَبَ عليهِ لَها نصفُ مهرِها .

قلتُ : وينبغي أَنَّهُ لا يَثبتُ لها ذٰلكَ إِلاَّ إِذا ٱدَّعتْهُ ، فأَمَّا إِذا لَمْ تدَّعِهِ. . لَمْ يثبتْ لها .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : ويكونُ ذٰلكَ إِبطالاً لنكاحِ التي أَقرَّ بنكاحِها أَوَّلاً ، ويجبُ لَها نصفُ مهرِها إِنْ لَمْ يدخُلْ بها ، وجميعُ مهرِها إِنْ كانَ قدْ دخلَ بها .

فرعٌ : [لا يصح تزويج الحَمْل] :

إِذا قالَ : زوَّجتُكَ حَمْلَ هٰذهِ المرأَةِ إِنْ كانَ ٱبنةً. . لَمْ يصحَّ النِّكاحُ ؛ لأَنَّهُ قدْ يكونُ ريحاً فينفشُ فلا يتحقَّقُ وجودُهُ ، وقد يكونُ ذكراً ، وقدْ يكونُ ٱبنتينِ فلا يعلمُ أَيَّتَهُما المعقودُ عليها ، وهٰذا غررٌ مِنْ غيرِ حاجةٍ ، فلَمْ يصحَّ .

فرع(١) : [الكتابة للوليِّ بطلب التزويج لا تعد وكالة] :

إِذا كتبَ رجلٌ إِلىٰ الوليِّ : زوِّجني ٱبنتَكَ ، فقرأَهُ الوليُّ أَو غيرُهُ بحضرةِ شاهدينِ ، فقالَ الوليُّ : زوَّجتُهُ. . لَمْ ينعقدِ النِّكاحُ .

---

(١) في نسخة : (كما) .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ أَبا حنيفةَ وأَصحابَهُ قالوا : (يصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ لَمْ يوكِّلِ القارىءَ . . فلَمْ يصحَّ ، كما لوِ استدعاهُ مِنْ غائبٍ ، فبلَّغَهُ ، فأَوجبَ .

مسأَلةٌ : [ما يقول في خطبة النكاح] :

وإِذا أَرادَ العقدَ . . خطبَ الوليُّ ، أَوِ الزوجُ ، أَو أَجنبيٌّ ، فيحمدُ اللهَ تعالىٰ ، ويصلِّي علىٰ رسولِهِ ﷺ ، ويوصِي بتقوىٰ اللهِ ، ويُرغِّبُ في النِّكاحِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « كُلُّ أَمْرٍ ذِيْ بَالٍ لَمْ يُبْدَأْ فِيْهِ بِحَمْدِ ٱللهِ . . فَهُوَ أَبْتَرُ »[1] ، والنِّكاحُ مِنَ الأُمورِ التي لها بالٌ . ولأَنَّ النبيَّ ﷺ خَطبَ لمَّا أَرادَ تزويجَ فاطمةَ رضيَ اللهُ عنها .

والخُطبةُ مستحبَّةٌ غيرُ واجبةٍ . **وبهِ قالَ عامَّةُ أَهلِ العلمِ** ، إِلاَّ داودَ ؛ فإِنَّهُ قالَ : (إِنَّها شرطٌ في النِّكاحِ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ » ، ولَمْ يشترطِ الخُطبةَ . ولأَنَّ النبيَّ ﷺ : (زوَّجَ الواهبةَ ولَمْ يَخطُبْ) ، و : (تزوَّجَ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها ولَمْ يخطبْ) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فللنِّكاحِ خُطبتانِ :

إِحداهُما : تتقدَّمُ العقدَ .

والثانيةُ : تتخلَّلُهُ .

فأَمَّا التي تتقدَّمُ العقدَ : فيستحبُّ أَنْ يخطُبَ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ :

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/٣٥٩) ، وأبو داود (٤٨٤٠) في الأدب ، والنسائي في « اليوم والليلة » (٤٩٤) ، وابن ماجه (١٨٩٤) في النكاح ، وابن حبان في « الإحسان » (٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/٢٠٨ ـ ٢٠٩) في الجمعة ، باب : ما يستدل به علىٰ وجوب التحميد في خطبة الجمعة بإسناد ضعيف .

ورواه أيضاً الرهاوي في « الأربعين » وإسناده ضعيف أيضاً . وروي مرسلاً ، وروي بلفظ : « كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم » رواه الخطيب في « الجامع لآداب الراوي والسامع » قال عنه ابن حجر : في سنده ضعف ، قال السخاوي : غريب .

أَنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَخْطُبُ ، فيقولُ : « ٱلْحَمْدُ للهِ نَحْمَدُهُ ، ونَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ ، وَنَعُوذُ بِٱللهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنا ، وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا ، مَنْ يَهْدِ ٱللهُ . . فَلاَ مُضِلَّ لَهُ ، وَمَنْ يُضْلِلْ . . فَلاَ هَادِيَ لَهُ ، وَأَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ ٱللهُ وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ ٱللهِ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ [النساء : ١] : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ [آل عمران : ١٠٢] : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ۝ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَـٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ [الأحزاب : ٧٠ـ٧١] »[(١)] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وقدْ رويَ في بعضِ الرواياتِ : أَنَّهُ قالَ في الثلاثِ الآياتِ : « يا أَيُّها ٱلنَّاسُ » .

قالَ : وحُكيَ عَنْ بعضِ المتأَخرِينَ : أَنَّهُ كانَ يقولُ : المحمودُ[(٢)] اللهُ ، والمصطفىٰ رسولُ اللهِ ﷺ ، وخَيْرُ ما عُمِلَ بهِ كتابُ اللهِ .

قالَ : وزادَ بعضُهم ، فكانَ يقولُ : المحمودُ اللهُ ذو الجلالِ والإكرامِ ، والمصطفىٰ رسولُ اللهِ ﷺ ، وخيرُ ما عُمِلَ بهِ كتابُ اللهِ المُفرِّقُ بينَ الحلالِ والحرامِ . ويستحبُّ أَنْ يقولَ في النِّكاحِ ممَّا أَمرَ اللهُ بهِ وندبَ إِليهِ .

وأَمَّا الخُطبةُ التي تتخلَّلُ العقدَ : فبأَنْ يقولَ الوليُّ : بٱسمِ اللهِ ، والحمدُ للهِ ، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ محمَّدٍ رسولِ اللهِ ، أُوصيكُمْ بتقوىٰ اللهِ . ويقولَ ـ كما رويَ عنِ ٱبنِ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُما ـ : (أَنكحتُكَ علىٰ ما أَمرَ اللهُ بهِ ، مِنْ إِمساكٍ بمعروفٍ أَو تسريحٍ

---

(١) أخرجه من طرق عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (٣٧٢٠) ، وأبو داود (٢١١٨) ، والترمذي (١١٠٥) في النكاح ، والنسائي في « الصغرىٰ » (١٤٠٤) في الجمعة و (٣٢٧٧) و « اليوم والليلة » (٤٨٨) ، وابن ماجه (١٨٩٢) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٧٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٨٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٤٦ ـ ١٤٧) في النكاح ، باب : ما جاء في خطبة النكاح . قال الترمذي : حديث حسن . والحديث صحيح بطرقه ، والله أعلم .

(٢) في نسخة : (الحمد) في الموضعين .

بإحسانٍ)[١] ، ثمَّ يقولَ الزوجُ : بٱسمِ اللهِ ، والحمدُ للهِ ، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ رسولِ اللهِ ، أُوصيكمْ بتقوىٰ اللهِ ، قَبِلْتُ نِكاحَها . فٱختلفَ أَصحابُنا في صحَّةِ العقدِ معَ ذٰلكَ :

فذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ والمَحامليُّ وٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ ذٰلكَ يصحُّ ؛ لأَنَّ الخُطبةَ متعلِّقةٌ بالنِّكاحِ ، فلَمْ يؤثِّرْ فصلُها بينَ الإِيجابِ والقَبولِ ، كالتيمُّمِ بينَ صلاتي الجَمعِ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ عنْ بعضِ أَصحابِنا : أَنَّ الفصلَ بينَ الإِيجابِ والقَبولِ بالخُطبةِ يُبطِلُ العقدَ ، كما لَو فصلَ بينهُما بغيرِ الخُطبةِ ، ويخالفُ التيمُّمَ ؛ فإِنَّهُ مأْمورٌ بهِ بينَ الصلاتينِ ، والخُطبةُ مأْمورٌ بها قبلَ العقدِ .

ويكرهُ أَنْ يقالَ للزوجِ بعدَ العقدِ : بالرِّفاءِ والبنينَ ؛ لِما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ أَنْ يقالَ : بالرِّفاءِ والبنينَ)[٢] ، ولكنْ يُستَحبُّ أَنْ يُقالَ لهُ : باركَ اللهُ لكَ ، وباركَ عليكَ ، وجمعَ بينكُما في خيرٍ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إِذا رفَّأَ الإِنسانَ ـ إِذا تزوَّجَ ـ قالَ لَهُ ذٰلكَ)[٣] .

قالَ الأَصمعيُّ : والرِّفاءُ يكونُ مِنَ الاتِّفاقِ وحُسْنِ الاجتماعِ ، ومنهُ أُخِذَ رَفْؤُ الثوبِ ؛ لأَنَّهُ يُضَمُّ بعضُهُ إِلىٰ بعضٍ ويُلأَمُ ، ويكونُ مِنَ الهدوءِ والسكونِ . قالَ الشاعرُ :

---

(١) أخرجه عن ابن عمر من طرق سعيد بن منصور في « السنن » (٦٨٧) و(٦٨٨) و(٦٨٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٤٧) في النكاح ، باب : ما يستحب للولي من الخطبة والكلام وفيه : (كان إذا انكح . . قال : أُنكحك علىٰ ما أمر . . .) و : (نحمد ربنا ، ونصلي علىٰ نبينا ، وقد أنكحناك) .

(٢) أخرجه عن عقيل بن أبي طالب أحمد في « المسند » (١/ ٢٠١) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٣٧١) ، وابن ماجه (١٩٠٦) في النكاح ، والطبراني في « الكبير » (٥١٢) وإلىٰ (٥١٨) ، وابن السني في « عمل اليوم والليلة » (٦٠٢) وفيه : قولوا كما قال رسول الله ﷺ : « بارك الله فيكم ، وبارك لكم » و : « اللهم بارك لهم ، وبارك عليهم » . **الرفاء** ـ بكسر الراء والمدِّ ـ : هو الاجتماع والوفاق والالتئام .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٣٨١) ، وأبو داود (٢١٣٠) ، والترمذي (١٠٩١) في النكاح ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٢٥٩) : ما يقال له إذا تزوج ، وابن ماجه (١٩٠٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٣٨) وصححه ووافقه الذهبي . قال الترمذي : حديث أبي هريرة حسن صحيح . **رفَّأ له** : دعا له بالرفاء .

رَفَوْنِـي، وَقَالُـوْا: يَـا خُوَيْلِـدُ! لَـمْ تُـرَعْ فَقُلْـتُ ، وَأَنْكَـرْتُ ٱلْوُجُـوْهَ: هُـمُ هُمُ[1]

يقولُ : سكّنوني .

مسألةٌ : [لفظ النكاح أو التزويج شرطٌ في عقد النكاح] :

ولا يَنعقدُ النّكاحُ ـ **عندَنا** ـ إلّا بلفظِ النّكاحِ أَوِ التزويجِ ، وهُما اللفظتانِ اللّتانِ وردَ بهِما القرآنُ ، وهوَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٢٢] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا ﴾ [الأحزاب : ٣٧] .

فأَمّا لفظُ البيعِ والتمليكِ والهبةِ والإجارةِ وغيرِها مِنَ الأَلفاظِ . . فلا ينعقدُ بها النّكاحُ . وبهِ قالَ عطاءٌ ، وابنُ المسيِّبِ ، والزهريُّ ، وربيعةُ ، وأَحمدُ رحمَهُمُ اللهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَنعقدُ النّكاحُ بكلِّ لفظٍ يقتضي التمليكَ ، كالبيعِ ، والتمليكِ ، والهبةِ ، والصدقةِ) . وفي لفظِ الإجارةِ عنهُ روايتانِ ، (ولا ينعقدُ بلفظِ : الإباحةِ والتحليلِ) .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (إنْ ذَكرَ المهرَ معَ الأَلفاظِ التي تقتضي التمليكَ . . انعقدَ بها النّكاحُ ، وإنْ لَمْ يذكرِ المهرَ . . لَمْ ينعقدْ بها النّكاحُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] ، فذكرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ مخصوصٌ بالنّكاحِ بلفظِ الهبةِ ، وأَنَّ غيرَهُ لا يساويهِ . ولأَنّهُ لفظٌ ينعقدُ بهِ غيرُ النّكاحِ ، فلَمْ ينعقدْ بهِ النّكاحُ ، كالإجارةِ والإباحةِ .

مسأَلةٌ : [صورٌ من ألفاظ الإيجاب والقَبول] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (والفَرْجُ محرَّمٌ قبلَ العقدِ ، فلا يحِلُّ أَبداً إلّا بأَنْ يقولَ الوليُّ : قدْ زوَّجتُكَها أَو أَنكحتُكَها ، ويقولَ الزوجُ : قدْ قَبِلتُ تزويجَها أَو نِكاحَها) .

---

(١) البيت من بحر الطويل لأبي خراش الهذلي ، وهو في « شرح أشعار الهذليين » (٣/ ٣٣٧) ، وعند ابن قتيبة في « المعاني الكبير » (٢/ ٣٠٩) ، وابن جني في « الخصائص » (١/ ٢٤٧) ، وابن منظور في « لسان العرب » مادة : (رفأ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الوليَّ إذا قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي ، فقالَ الزوجُ : قبلتُ التزويجَ أَوِ النِّكاحَ ، أَو قالَ : أَنكحتُكَ ٱبنتِي ، فقالَ الزوجُ : قبلتُ النِّكاحَ أَوِ التزويجَ . . صحَّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ قدْ وُجدَ الإِيجابُ والقَبولُ في النِّكاحِ أَوِ التزويجِ .

فإِنْ قالَ الوليُّ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي ، أَو أَنكحتُكَ ، فقالَ الزوجُ : قبلتُ ولَمْ يَقُلِ النِّكاحَ ولا التزويجَ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في موضعٍ : (يصحُّ) ، وقالَ في موضعٍ : (لا يصحُّ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ ثلاثةِ طرقٍ :

فـ [**الطريقُ الأَوَّلُ**] : منهُم مَنْ قالَ : لا يصحُّ قولاً واحداً ، وحيثُ قالَ : (يصحُّ) أَرادَ : إِذا قَبِلَ الزوجُ قَبولاً تامّاً .

و [**الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : يصحُّ قولاً واحداً ، وحيثُ ٱشترطَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ لفظَ النِّكاحِ أَوِ التزويجِ في القَبولِ . . أَرادَ علىٰ سبيلِ التأْكيدِ .

وهٰذا لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ قالَ : (لا ينعقدُ النِّكاحُ) .

و [**الثالثُ**] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : هيَ علىٰ قولينِ ـ وهٰذا ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ وٱبنِ الصبَّاغِ ـ :

أَحدُهما : يصحُّ ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ وأَحمدَ رحمةُ اللهِ عليهِما ـ لأَنَّ قولَهُ : (قبلتُ) إِذا وردَ علىٰ وجهِ الجوابِ عنْ إِيجابٍ متقدِّمٍ . . كانَ المرادُ بهِ قَبولَ ما تقدَّمَ فصحَّ ، كما لو قالَ : بِعتُكَ داريَ ، أَو وهبتُكَها ، فقالَ : قبلتُ . . فإِنَّهُ يصحُّ

والثاني : لا يصحُّ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الاعتبارَ في النِّكاحِ أَنْ يحصُلَ الإِيجابُ والقَبولُ فيهِ بلفظِ النِّكاحِ أَوِ التزويجِ ، فإِنْ عَرِيَ القَبولُ منهُ . . لَمْ يصحَّ ، كما لَو قالَ رجلٌ لآخرَ : زوَّجتَ ٱبنتَكَ مِنْ فلانٍ ، فقالَ الوليُّ : نَعَمْ ، وقالَ الزوجُ : قبلتُ النِّكاحَ . . فإِنَّ هٰذا لا يصحُّ **بلا خلافٍ** .

وإِنْ قالَ الوليُّ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي ، فقالَ الزوجُ : نَعَمْ . . قالَ الصيمريُّ : هوَ كما لَو قالَ الزوجُ : قبلتُ ، علىٰ الطرقِ الثلاثِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : لا يصحُّ قولاً واحداً .

وإِنْ قالَ الزوجُ : زوِّجني ٱبنتَكَ ، فقالَ الوليُّ : زوَّجتُكَ . . صحَّ ذٰلكَ ، ولا يفتقرُ

الزوجُ إِلىٰ أَنْ يقولَ : قبلتُ نِكاحَها ـ وقدْ وافقَنا أَبو حنيفةَ هاهُنا ، وخالَفَنا في البيع ـ لِما رويَ : أَنَّ الذي تزوَّجَ الواهبةَ قالَ للنبيِّ ﷺ : زوجنِيها يا رسولَ اللهِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « زَوَّجْتُكَهَا » ، ولَمْ يأْمرْهُ بالقَبولِ بعدَ هٰذا .

وإِنْ قالَ الزوجُ : أَتزوِّجُني ٱبنتَكَ ؟ فقالَ الوليُّ : زوجتُكَ . . لَمْ يصحَّ حتىٰ يقولَ الزوجُ : قبلتُ التزويجَ أَوِ النِّكاحَ ؛ لأَنَّ قولَهُ : أَتزوِّجُني ؟ ٱستفهامٌ وليسَ بٱستدعاءٍ .

ولو قالَ الوليُّ : أَتستنكِحُها ؟ فقالَ الزوجُ : قدِ ٱستنكحتُ ، أَو قدْ تزوَّجتُ . . لَمْ يكُنْ بدٌّ مِنْ قولِ الوليِّ بعدَ هٰذا : زوَّجتُكَ أَو أَنكحتُكَ ؛ لأَنَّ ما تقدَّمَ إِنَّما كانَ ٱستفهاماً ولَمْ يكُنْ عزيمةً .

فرعٌ : [عقد النكاح بغير العربية] :

وإِنْ عُقِدَ النِّكاحُ بالعجميَّةِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِنْ كانا يُحسنانِ العربيَّةَ . . لَمْ يصحَّ العقدُ بالعجميَّةِ وجهاً واحداً ، وإِنْ كانا لا يُحسنانِ العربيَّةَ . . فهلْ يصحُّ العقدُ بالعجميَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، **المذهبُ** : أَنَّهُ يصحُّ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إِنْ كانا لا يُحسنانِ العربيَّةَ . . صحَّ العقدُ بالعجميَّةِ وجهاً واحداً ، وإِنْ كانا يُحسنانِ بالعربيَّةِ . . فهلْ يصحُّ العقدُ بالعجميَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فيها ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : لا يصحُّ العقدُ بالعجميَّةِ بكلِّ حالٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوْجَهُنَّ بِكَلِمَةِ ٱللهِ »[1] ، وكلمةُ اللهِ إِنَّما هيَ بالعربيَّةِ .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن جابر مسلم (١٢١٨) في الحج ، وفيه : « فاتقوا الله في النساء ، فإنكم أخذتموهن بأمان الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله » ، وأورده العلامة محمد بن جعفر الكتاني في « نظم المتناثر » (١٣٥) ونسبه لابن منده في « مستخرجه » من حديث سبعة عشر صحابياً .

والثاني : إِنْ كانا يُحسنانِ العربيَّةَ . . لَمْ يصحَّ العقدُ بالعجميَّةِ ، وإِنْ كانا لا يُحسنانِ العربيَّةَ . . صحَّ عقدُهُ بالعجميَّةِ ، كما قُلنا في تكبيرةِ الإِحرامِ .

والثالثُ : يصحُّ العقدُ بالعجميَّةِ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّ لفظَ العجميَّةِ يأتي علىٰ ما تأتي عليهِ العربيَّةُ في ذٰلكَ .

وإِنْ كانَ أَحدُهُما يُحسِنُ العربيَّةَ ولا يُحسِنُ العجميَّةَ ، والآخَرُ يُحسِنُ العجميَّةَ ولا يُحسِنُ العربيَّةَ ، وقُلنا : يصحُّ العقدُ بالعجميَّةِ . . صحَّ العقدُ بينهُما بشرطِ أَنْ يَفهمَ القابلُ أَنَّ الوليَّ أَوجبَ لهُ النِّكاحَ ؛ لأَنَّهُ إِذا لَمْ يفهمْ . . لا يصحُّ أَنْ يَقبلَ .

وهٰكذا : إِذا حَضرَ شاهدانِ أَعجميَّانِ وعُقِدَ بالعربيَّةِ ، أَو عربيَّانِ وعُقِدَ بالعجميَّةِ . . فلا يصحُّ إِلاَّ إِذا فهِما أَنَّ العاقدَينِ عَقدا النِّكاحَ ؛ لأَنَّ الغرضَ بالشاهدينِ معرفتُهُما بالعقدِ وتحمُّلُهُما الشهادةَ .

فرعٌ : [تخلُّلُ وقتٍ بين القَبول والإيجاب أو طروء جنونٍ ونحوه] :

إِذا تخلَّلَ بينَ الإِيجابِ والقَبولِ زمانٌ طويلٌ . . لَمْ يصحَّ . وإِنْ تخلَّلَ بينهُما زمانٌ يسيرٌ يجري مَجرىٰ بَلعِ الريقِ وقَطعِ النَّفَسِ . . صحَّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يمكنُ الاحترازُ منهُ .

قالَ الصيمريُّ : ولَو صَبرَ الزوجُ بعدَ الإِيجابِ بعضَ ساعةٍ ، فقَبِلَ . . ففيهِ وجهانِ .

وإِنْ أَوجبَ الوليُّ ، فزالَ عقلُهُ بإِغماءٍ أَو جنونٍ ، ثمَّ قَبِلَ الزوجُ ، أَوِ ٱستدعىٰ الزوجُ النِّكاحَ ، ثمَّ زالَ عقلُهُ قبلَ إِيجابِ الوليِّ ، ثمَّ أَوجبَ لهُ الوليُّ . . لَمْ يصحَّ .

وإِنْ أَذِنتِ المرأَةُ لوليِّها في النِّكاحِ ، ثمَّ أُغميَ عليها ، أَو جُنَّتْ قبلَ التزويجِ . . بَطَلَ إِذنُها ؛ لأَنَّ العقدَ جائزٌ قبلَ إِتمامِهِ ، وكذٰلكَ الإِذنُ ، فٱنفسخَ لِمَا ذكرناهُ ، كالوكالةِ والشركةِ .

فرعٌ : [توكيل من يقبل النكاح] :

وإِذا وَكَّلَ الزوجُ مَنْ يَقبلُ لهُ النِّكاحَ ، أَو قَبِلَ الأَبُ لابنِهِ الصغيرِ . . فإِنَّ النِّكاحَ لا يصحُّ حتىٰ يُسمَّىٰ الزوجُ في الإِيجابِ والقَبولِ ، فيقولُ الوليُّ : زوجتُ فلانةَ فلاناً ـ

ويُسمِّي الزوجَ ـ ويقولُ القابلُ مِنْ قِبَلِ الزوجِ : قَبِلتُ النكاحَ لفلانٍ ـ ويسمِّي الزوجَ ـ بخلافِ الوكيلِ في الشراءِ ؛ فإِنَّهُ لا يجبُ ذِكرُ الموكِّلِ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ لا يَقبَلُ نَقلَ المِلكِ فيهِ ـ أَيْ : أَنَّ الرجلَ لا يجوزُ أَنْ يتزوَّجَ آمرأَةً ، ثمَّ ينتقلَ نكاحُها منهُ إِلىٰ غيرِهِ ـ والمِلكُ في المالِ يَقبَلُ النقلَ ، أَيْ : أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يتملَّكَ الرجلُ عيناً ، ثمَّ يَنتقلَ ملكُها منهُ إِلىٰ غيرِهِ .

قالَ الطبريُّ : ولهٰذا قالَ أَصحابُنا : لو قالَ رجلٌ لآخَرَ : وكَّلتُكَ أَنْ تزوِّجَ ٱبنتِي مِنْ زيدٍ ، فزوَّجَها مِنْ وكيلِ زيدٍ . . صحَّ ؛ لأَنَّهُ في الحقيقةِ زوَّجَها مِنْ زيدٍ . ولو قالَ : وكَّلتُكَ أَنْ تبيعَ عبدي هٰذا مِنْ زيدٍ ، فباعَهُ مِنْ وكيلِ زيدٍ . . لَمْ يصحَّ لهٰذا المعنىٰ .

فرعٌ : [عقد النكاح ملزم] :

وإِذا ٱنعقدَ النِّكاحُ . . لزمَ ولَمْ يثبتْ فيهِ خِيارُ المجلسِ ولا خِيارُ الثلاثِ ، وقدْ مضىٰ ذٰلكَ في البيعِ .

واللهُ أَعلمُ بالصوابِ(١) .

* * *

(١) جاء في نسخة : يتلوهُ بابُ ما يحرُمُ مِنَ النِّكاحِ وما لا يحرم . والحمدُ للهِ وحدَهُ ، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ سيِّدنا محمَّدٍ وآلِهِ وصحبِهِ وسلَّمَ .

بابُ ما يحرُمُ مِنَ النِّكاحِ وما لا يحرُمُ

لا يصحُّ نِكاحُ المرتدِّ والمرتدَّةِ ؛ لأنَّ القصدَ بالنِّكاحِ الاستمتاعُ ، وذٰلكَ لا يوجدُ في حقِّهما ؛ لأنَّهما يُقتلانِ ، ولأنَّ الردَّةَ تقتضي إبطالَ النِّكاحِ قبلَ الدخولِ ، فلا ينعقدُ النِّكاحُ معها ، كالرَّضاعِ .

ولا يصحُّ نكاحُ الخنثىٰ المشكلِ ؛ لأنَّهُ لا يُدرَىٰ أنَّهُ رجلٌ أوِ ٱمرأةٌ ، فإنْ أخبرَ الخنثىٰ : أنَّهُ يَشتهي النساءَ فزُوِّجَ بٱمرأةٍ . . صحَّ النِّكاحُ .

وإنْ حَملَ هٰذا الخنثىٰ . . تبيَّنا أنَّهُ ٱمرأةٌ ، وأنَّ نكاحَهُ كانَ باطلاً ؛ لأنَّ الحَمْلَ دليلٌ علىٰ الأُنوثيَّةِ مِنْ طريقِ القطعِ .

مسأَلةٌ : [المحرمات من النساء بالنسب] :

النساءُ اللاتي نصَّ اللهُ تعالىٰ علىٰ تحريمهنَّ في القرآنِ أربعَ عشرةَ ٱمرأةً ، ثلاثَ عشرةَ بقولِهِ تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ الآية [النساء : ٢٣] ، وواحدةٌ في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٢٢] .

فسبعٌ منهنَّ حُرِّمْنَ بالنَّسَبِ ، وٱثنتانِ بالرَّضاعِ ، وأربعٌ بالمصاهرةِ ، وواحدةٌ بالجَمعِ .

فالسبعُ المحرَّماتُ بالنَّسَبِ : الأُمُّ ، والبنتُ ، والأُختُ ، والعمَّةُ ، والخالةُ ، وبنتُ الأخِ ، وبنتُ الأُختِ ؛ بقولِهِ تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴾ الآية [النساء : ٢٣] .

فأمَّا (الأُمُّ) : فيَحرُمُ عقدُ النِّكاحِ عليها ووَطْؤُها ؛ للآيةِ .

قالَ الصيمريُّ : ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : تَحريمُ وَطئِها عُلِمَ بالعقلِ . وليسَ بشيءٍ .

وسواءٌ في التحريمِ الأُمُّ حقيقةً ـ وهيَ : التي وَلدتهُ ـ والأُمُّ مجازاً ـ وهيَ : جدَّتُهُ أُمُّ أُمِّهِ وأُمُّ أَبيهِ ـ وكذٰلكَ كلُّ جدَّةٍ مِنْ قِبَلِ أَبيهِ أَو أُمِّهِ وإنْ عَلَتْ .

وأمّا (البنتُ) : فيَحرُمُ عليهِ البنتُ التي يَقعُ عليها ٱسمُ البنتِ حقيقةً ، وهيَ : بنتُهُ لصلبِهِ ، والبنتُ التي يقعُ عليها ٱسمُ البنتِ مجازاً ، وهيَ : بنتُ بنتِهِ ، وبنتُ ٱبنهِ وإنْ سَفَلَتْ .

وأمّا (الأُختُ) : فتَحرُمُ عليهِ ، سواءٌ كانتْ لأَبٍ وأُمٍّ ، أَو لأَبٍ ، أَو لأُمٍّ ؛ لعمومِ قولِهِ تعالىٰ : ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] .

وأمّا (العمَّةُ) : فيَحرُمُ عليهِ مَنْ يقعُ عليها ٱسمُ العمَّةِ حقيقةً ـ وهيَ : أُختُ أَبيهِ ـ سواءٌ كانتْ أُختَهُ لأَبيهِ وأُمِّهِ ، أَو لأَبيهِ ، أَو لأُمِّهِ ، ويحرُمُ عليهِ نكاحُ مَنْ يَقعُ عليها ٱسمُ العمَّةِ مجازاً ، وهيَ : كلُّ أُختٍ لجدٍّ مِنْ أَجدادِهِ مِنْ قِبَلِ أَبيهِ أَو مِنْ قِبَلِ أُمِّهِ .

وأمّا (الخالةُ) : فيَحرُمُ عليهِ نكاحُ مَنْ يقعُ عليها ٱسمُ الخالةِ حقيقةً ـ وهيَ : أُختُ أُمِّهِ لأَبيها وأُمِّها ، أَو لأَبيها ، أَو لأُمِّها ـ ويحرُمُ عليهِ مَنْ يقعُ عليها ٱسمُ الخالةِ مجازاً ، وهيَ : أُختُ كلِّ جدَّةٍ لهُ مِنْ قِبَلِ أُمِّهِ أَو أَبيهِ .

وأمّا (بنتُ الأَخِ) : فيَحرُمُ عليهِ بنتُ أَخيهِ حقيقةً ـ وهيَ : بنتُ أَخيهِ لصلبِهِ ـ ويحرُمُ عليهِ بنتُ أَخيهِ مجازاً ، وهيَ : كلُّ مَنْ تَنتسبُ إلىٰ أَخيهِ بالبنوَّةِ مِنْ قِبَلِ أَبنائِهِ وبناتِهِ وإنْ سَفَلَتْ .

وأمّا (بنتُ الأُختِ) : فيَحرُمُ عليهِ بنتُ أُختِهِ حقيقةً ـ وهيَ : بنتُ أُختِهِ لصُلبِهِ ـ ويحرُمُ عليهِ بنتُ أُختِهِ مجازاً ، وهيَ : كلُّ مَنْ تنتسبُ إلىٰ أُختِهِ بالبنوَّةِ مِنْ بناتِ أَبنائِها وبناتِها وإنْ سَفَلَتْ . وهلْ يحرُمُ كلُّ مَنْ يقعُ عليها الاسمُ مجازاً بالاسمِ ، أَو بالقياسِ علىٰ مَنْ وقعَ عليها الاسمُ حقيقةً ؟ فيهِ وجهانِ ، **الصحيحُ** : أَنَّهُ يَحرُمُ بوقوعِ الاسمِ عليها ، بقولِهِ تعالىٰ : ﴿يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف : ٢٦] ، وقولِهِ تعالىٰ : ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحج : ٧٨] ، وقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِىٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ﴾ [يوسف : ٣٨] ، فأَطلقَ عليهِمُ ٱسمَ البنوَّةِ والأُبوَّةِ معَ البعدِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدْ عبَّرَ بعضُ أَصحابِنا عنِ المحرَّماتِ بالنَّسَبِ ، فقالَ : يَحرُمُ علىٰ الرجلِ أُصولُهُ ، وفصولُهُ ، وفصولُ أَوَّلِ أُصولِهِ ، وأَوَّلُ فصلٍ مِنْ كلِّ أَصلٍ بعدَهُ .

وهيَ عبارةٌ حسنةٌ ؛ لأَنَّ (أُصولَهُ) : مَنْ يَنتسِبُ الرجلُ إليهِ بالبنوَّةِ مِنَ الأُمَّهاتِ ،

و (فصولَهُ) : مَنْ يُنسَبُ إلىٰ الرجلِ بالبنوَّةِ ، و (فصولَ أوَّلِ أصولِهِ) : الأَخواتُ وأَولادهُنَّ وبناتُ الإخوةِ ، و (أَوَّلَ فصلٍ مِنْ كلِّ أَصلٍ بعدَهُ) : العمَّاتُ والخالاتُ ، فاْحترزَ عَنْ بناتِ العمَّاتِ وبناتِ الخالاتِ ؛ بقولِهِ : وأَوَّلُ فصلٍ مِنْ كلِّ أَصلٍ بعدَهُ .

مسأَلَةٌ : [المحرمات بالرضاعة] :

وأَمَّا الاثنتانِ المنصوصُ علىٰ تَحريمِهما بالرَّضاعِ : فالأُمُّ والأُختُ ، لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ ﴾ [النساء : ٢٣] .

فمتىٰ كانَ للرجلِ زوجةٌ ، وثارَ لها لَبنٌ مِنْ وَطئِهِ ، فأَرضعتْ بهِ طفلاً ، لهُ دونَ الحَولينِ خمسَ رَضعاتٍ متفرِّقاتٍ . . صارَ كالولدِ لهُما مِنَ النَّسَبِ ، وصارا كالوالدينِ لهُ مِنَ النَّسَبِ في تحريمِ النِّكاحِ وجوازِ الخلوةِ ، فيَحرُمُ عليهِما نِكاحُهُ ونِكاحُ أَولادِهِ وأَولادِ أَولادِهِ وإِنْ سَفَلوا ؛ لأَنَّهُ ولدُهُما .

ويحرُمُ علىٰ الرضيعِ نِكاحُ الأُمِّ مِنَ الرَّضاعِ الحقيقةِ والمجازِ ، والأُختِ مِنَ الرَّضاعِ الحقيقةِ والمجازِ ، والعمَّةِ مِنَ الرَّضاعِ الحقيقةِ والمجازِ ، والخالةِ مِنَ الرضاعِ الحقيقةِ منهنَّ والمجازِ ، وبنتِ الأَخِ مِنَ الرضاعِ الحقيقةِ والمجازِ ، وبنتِ الأُخْتِ مِنَ الرضاعِ الحقيقةِ والمجازِ ، علىٰ ما ذكرناهُ في المحرَّماتِ مِنَ النسبِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ نصَّ علىٰ السبعِ المحرَّماتِ بالنَّسبِ ، ونصَّ علىٰ الأُمِّ والأُختِ مِنَ الرضاعِ ؛ لينبِّهَ بهِما علىٰ مَنْ تقدَّمَ ذِكرهُنَّ مِنَ المحرَّماتِ بالنسبِ .

ورَوتْ عائشةُ أُمُّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يَحْرُمُ مِنَ ٱلرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ ٱلنَّسَبِ »[1] ، وفي روايةٍ : « مَا يَحْرُمُ مِنَ ٱلوِلَادَةِ »[2] . ويقالُ : الرِّضاعُ بكسرِ الراءِ وفتحِها ، فأَمَّا الرَّضاعةُ : فإِنَّها بفتحِ الراءِ لا غيرِ .

---

(١) أخرجه عن الحبر ابن عباس البخاري (٢٦٤٥) في الشهادات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٠٦) و« الكبرىٰ » (٥٤٤٠) و (٥٤٤١) في النكاح .

(٢) أخرجه عن عائشة أم المؤمنين مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٠١ ـ ٦٠٢) ، والبخاري (٢٦٤٦) في الشهادات ، ومسلم (١٤٤٤) في الرضاع ، وأبو داود (٢٠٥٥) في النكاح ، والترمذي (١١٤٧) في الرضاع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٠٣) و « الكبرىٰ » (٥٤٤٤) في النكاح .

مسألةٌ : [المحرمات بالمصاهرة] :

وأَمَّا الأَربعُ المنصوصُ علىٰ تحريمهِنَّ بالمصاهرةِ : فأُمُّ الزوجةِ ، والربيبةُ ، وحليلةُ الابنِ ، وحليلةُ الأَبِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٢٢] ، وقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ﴾ الآية [النساء : ٢٣] .

فأَمَّا (أُمُّ الزوجةِ) : فإِنَّ الرجلَ إِذا عَقدَ النِّكاحَ علىٰ ٱمرأَةٍ . . حَرُمتْ عليهِ كلُّ أُمٍّ لَها ، حقيقةً أَو مجازاً ، مِنْ جهةِ النَّسبِ أَو مِنْ جهةِ الرَّضاعِ ، سواءٌ دخلَ بها أَو لَمْ يَدخلْ . **وبهِ قالَ عامَّةُ العلماءِ** ، إِلاَّ ما رويَ عن عليِّ بنِ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : أَنَّهُ قالَ : (لا تحرُمُ عليهِ إِلاَّ بالدخولِ بالبنتِ) ، كالربيبةِ . وبهِ قالَ مجاهدٌ رحمةُ اللهِ عليهِ[1] .

وقالَ زيدٌ : (الموتُ يَقومُ مقامَ الدخولِ)[2] .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] وبالعقدِ عليها تدخلُ في ٱسمِ نساءِ العاقدِ عليها .

ورويَ عَنْ عَمرِو بنِ شعيبٍ عن أَبيهِ عن جدِّهِ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ نَكَحَ ٱمْرَأَةً ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا . . حَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا ، وَلَمْ تَحْرُمِ ٱبْنَتُهَا »[3] .

---

(١) أورد خبر علي ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٧٧) ، وابن قدامة في « المغني » (٦/ ٥٦٩) .

(٢) رواه عن زيد البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٦٠) ، وذكره ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٧٧) ، وابن قدامة في « المغني » (٦/ ٥٦٩) في النكاح . وسيأتي .

(٣) أخرجه عن ابن عمرو رضي الله عنهما بألفاظ متقاربة من طريق ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب الترمذي (١١١٧) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٣٠) و(١٠٨٢١) من طريق المثنىٰ بن عمرو بن شعيب به ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٦٠) في النكاح ، باب : ما جاء في قوله تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَـٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ .

قال الترمذي : هٰذا حديث لا يصح من قبل إسناده وإنما رواه ابن لهيعة والمثنىٰ بن الصباح عن عمرو بن شعيب ، والمثنىٰ وابن لهيعة يضعفان في الحديث ، والعمل علىٰ هٰذا عند أكثر أهل العلم قالوا : إذا تزوج الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها . . حل له أن ينكح ابنتها ، =

وأمَّا (الربيبةُ) : فهيَ بنتُ زوجتِهِ ، فإذا عقدَ النّكاحَ علىٰ آمرأةٍ . . حَرُمتْ عليهِ ٱبنتُها حقيقةً ومجازاً ، مِنَ النسبِ والرضاعِ ، تحريمَ جمعٍ ، فإنْ دخلَ بالأُمِّ . . حَرُمتْ عليهِ ٱبنتُها علىٰ التأبيدِ ، وإنْ ماتتِ الزوجةُ أو طلَّقَها قبلَ أنْ يدخلَ بها . . جازَ لهُ أنْ يتزوَّجَ بٱبنتِها . وسواءٌ كانتِ الربيبةُ في حِجرِهِ وكفالتِهِ أو لَمْ تكنْ . **وبهِ قالَ عامَّةُ أهلِ العلمِ** .

وقالَ داودُ : (إنَّما تحرُمُ عليهِ الربيبةُ إذا كانتْ في حِجرِهِ وكفالتِهِ ، فإنْ لَمْ تكنْ في حِجرِهِ وكفالتِهِ . . لَمْ تَحرُمْ عليهِ وإنْ دخلَ بأُمِّها) ، وروِيَ ذٰلكَ عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ[1] .

وقالَ زيدُ بنُ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (تحرُمُ عليهِ إذا دخلَ بأُمِّها أو ماتتْ) .

دليلُنا : ما روىٰ [ٱبنُ] عمرِو بنِ العاصِ رضيَ اللهُ عنهُما : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ نَكَحَ ٱمرأَةً ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا . . حَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا ، وَلَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ ٱبْنَتُهَا » .

وأمَّا التربيةُ : فلا تأثيرَ لها في التحريمِ ، كتربيةِ الأجنبيَّةِ . وأمَّا الآيةُ : فلَمْ يخرجْ ذٰلكَ مخرجَ الشرطِ ، وإنَّما وَصفَها بذٰلكَ تعريفاً لَها ؛ لأنَّ العادةَ أنَّ الربيبةَ تكونُ في حِجرِهِ .

وأمَّا (حَليلةُ الابنِ) : فإنَّ الرجلَ إذا عقدَ النّكاحَ علىٰ ٱمرأةٍ . . حَرُمتْ علىٰ أبِ الزوجِ ، سواءٌ دخلَ بها الزوجُ أو لَمْ يدخلْ بها ؛ لِقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ﴾ الآيةَ [النساء : ٢٣] ، وبالعقدِ عليها يقعُ عليها ٱسمُ الحليلةِ . وسواءٌ كانَ ٱبنُهُ حقيقةً أو مجازاً ، وسواءٌ كانَ ٱبنُهُ مِنَ الرَّضاعِ حقيقةً أو مجازاً ؛ لِمَا ذكرناهُ في المحرَّماتِ مِنَ

= وإذا تزوج الرجل الابنة فطلقها قبل أن يدخل بها . . لم يحل له نكاح أمها ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ ، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق . وأورده ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٩٠) وقال : قال غيره : يشبه أن يكون ابن لهيعة أخذه عن المثنىٰ ثم أسقطه ؛ فإن أبا حاتم قد قال : لم يسمع ابن لهيعة من عمرو بن شعيب . ولفظه : « أيما رجل نكح امرأة فدخل بها . . فلا يحل له نكاح ابنتها . . . » و : « أيما رجل نكح امرأة فدخل بها ، أو لم يدخل بها . . فلا يحل له نكاح أمها » .

(١) أخرج خبر علي المرتضى عن مالك بن أوس بن الحدثان النصري عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٣٤) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٧٨) ، وابن حزم في « المحلّىٰ » (٩/ ٥٢٩) .

النَّسَبِ . فإنْ قيلَ : فقدْ قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] ، فدليلُ خطابِهِ يدُلُّ علىٰ : أنَّهُ لا تَحرُمُ حَلائلُ الأَبناءِ مِنَ الرَّضاعِ ؟

فالجوابُ : أَنَّ دليلَ الخطابِ إنَّما يكونُ حُجَّةً إذا لَمْ يعارِضْهُ نصٌّ ، وهاهنا عارَضَهُ نصٌّ أَقوىٰ منهُ فقُدِّمَ عليهِ ، وهوَ قولُهُ ﷺ : « يَحْرُمُ مِنَ ٱلرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ ٱلْوِلاَدَةِ » .

وأَمَّا (حليلةُ الأَبِ) : فإنَّ الرجلَ إذا تزوَّجَ ٱمرأَةً . . حَرُمتْ علىٰ ٱبنِ الزوجِ ، سواءٌ دخلَ بها الزوجُ أَو لَمْ يدخلْ بها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٢٢] ، ولا فرقَ بينَ الأَبِ حقيقةً أَو مجازاً ، وسواءٌ كانَ الأَبُ مِنَ الرَّضاعِ حقيقةً أَو مجازاً ؛ لِمَا ذكرناهُ في المحرَّماتِ مِنَ النَّسَبِ .

مسأَلَةٌ : [الجمع بين الأختين] :

فأَمَّا المنصوصُ علىٰ تحريمِها في القرآنِ بالجمعِ : فهيَ أُختُ الزوجةِ ، فلا يجوزُ للرجلِ أَنْ يَجمعَ بينَ الأُختينِ في النِّكاحِ ، سواءٌ كانتا أُختينِ لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ أَو لأُمٍّ ، وسواءٌ كانتا أُختينِ مِنَ النَّسَبِ أَو مِنَ الرَّضاعِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [النساء : ٢٣] . ولأَنَّ العادةَ جاريةٌ أَنَّ الرجلَ إذا جمعَ بينَ ضرتينِ تباغضتا وتحاسدتا ، وتتبَّعتْ كلُّ واحدةٍ منهُما عيوبَ الأُخرىٰ وعوراتِها ، فلو جوَّزنا الجمعَ بينَ الأُختينِ . . لأَدَّىٰ ذٰلكَ إلىٰ تباغضِهِما وتحاسُدِهِما ، فيكونُ في ذٰلكَ قَطعُ الرحمِ بينَهُما ولا سبيلَ إليهِ ، **وهوَ إجماعٌ لا خلافَ فيهِ** .

فإنْ تزوَّجَهُما معاً في عقدٍ واحدٍ . . لَمْ يصحَّ نكاحُ واحدةٍ منهُما ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ لإحداهُما علىٰ الأُخرىٰ ، فبَطَلَ الجمعُ ، كما لوِ ٱبتاعَ درهماً بدرهمينِ .

وإنْ تزوَّجَ إحداهُما ، ثمَّ تزوَّجَ الثانيةَ . . بَطَلَ نِكاحُ الثانيةِ دونَ الأُولىٰ ؛ لأَنَّ الجمعَ ٱختصَّ بالثانيةِ .

فرعٌ : [الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها وصورٌ أخرىٰ] :

ويحرُمُ عليهِ الجَمعُ بينَ المرأَةِ وعمَّتِها الحقيقةِ والمجازِ ، مِنَ الرضاعِ أَو مِنَ النسبِ .

ويحرمُ عليهِ الجمعُ بينَ المرأةِ وخالتِها الحقيقةِ والمجازِ ، مِنَ الرَّضاعِ أَو مِنَ النسبِ .

وحُكيَ عنِ الخوارجِ والروافضِ : أَنَّهُم قالوا : لا يحرُمُ!

دليلُنا : ما روىٰ أَبو داودَ في « سننهِ » عن أَبي هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تُنْكَحُ ٱلْمَرْأَةُ عَلَىٰ عَمَّتِهَا ، وَلاَ ٱلْعَمَّةُ عَلَىٰ ٱبْنَةِ أَخِيهَا ، وَلاَ ٱلْمَرْأَةُ عَلَىٰ خَالَتِهَا ، وَلاَ ٱلْخَالَةُ عَلَىٰ ٱبْنَةِ أُخْتِهَا ، لاَ ٱلْكُبْرَىٰ عَلَىٰ ٱلصُّغْرَىٰ ، وَلاَ ٱلصُّغْرَىٰ عَلَىٰ ٱلْكُبْرَىٰ »[(١)] ولأَنَّ كلَّ ٱمرأَتينِ لو قُلِبتْ كلُّ واحدةٍ منهُما ذكراً . . لَمْ يجزْ لهُ التزوُّجُ بالأُخرىٰ بالنسبِ ، فوجبَ أَنْ لا يَجوزَ الجمعُ بينَهُما في النِّكاحِ ، كالأُخْتَيْنِ .

ولا يجوزُ أَنْ يَجمعَ بينَ المرأَةِ وخالةِ أُمِّها ، أَو عمَّةِ أُمِّها ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنَ العلَّةِ .

ويجوزُ الجمعُ بينَ ٱمرأَةٍ كانتْ لرجلٍ وبينَ ٱبنةِ زوجِها الأَوَّلِ مِنْ غيرِها .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ : لا يجوزُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّكَ لو قَلَبتَ ٱبنةَ الرجلِ ذَكراً . . لَمْ يحِلَّ لَهُ نكاحُ ٱمرأَةِ أَبيهِ ، فهُما كالأُختينِ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] . ولأَنَّكَ لو قَلَبتَ ٱمرأَةَ الرجلِ ذَكراً . . لحلَّ لهُ نكاحُ الأُخرىٰ . ويخالفُ[(٢)] الأُختينِ ؛ فإِنَّكَ لو قَلَبتَ كلَّ واحدةٍ منهُما ذكراً . . لمْ يحِلَّ لهُ نكاحُ الأُخرىٰ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة بألفاظ متقاربة من طرق مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٣٢) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٠) ، وأحمد في « المسند » (٩٦٣٦) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٧٥٨) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٦٥٣) و (٦٥٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣٥٩) ، والبخاري (٥١٠٨) و(٥١٠٩) و(٥١١٠) ، ومسلم (١٤٠٨) (٣٥) (٣٧) ، وبلفظه أبو داود (٢٠٦٥) ، وبنحوه الترمذي (١١٢٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٨٨) وإلىٰ (٣٢٩٦) و« الكبرىٰ » (٥٤٢٨) وإلىٰ (٥٤٣١) و (٥٤١٩) وإلىٰ (٥٤٢٦) ، وابن ماجه (١٩٢٩) ، وبلفظه ابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٨٥) في النكاح . وفيه ألفاظ : « لا يجمع بين المرأة وعمتها » و : (نهىٰ أن تنكح المرأة علىٰ عمتها) ، و : (نهىٰ أن يجمع بين المرأة وعمتها) ، و : (نهىٰ النبي ﷺ أن تنكح المرأة علىٰ عمتها) .

(٢) في (م) : (بخلاف) .

ويجوزُ أَنْ يجمعَ بينَ المرأَةِ وبينَ زوجةِ أَبيها[١] ؛ لأَنَّهُ لا قرابةَ بينهُما ولا رَضاعَ .

وكذٰلكَ إِذا تزوَّجَ رجلٌ لهُ ٱبنةٌ ٱمرأَةً لَها ٱبنةٌ . . فيجوزُ لآخرَ أَنْ يجمعَ بينَ ٱبنةِ الزوجِ وٱبنةِ الزوجةِ ؛ لأَنَّهُ إِذا جازَ أَنْ يجمعَ بينَ بنتِهِ وٱمرأَتِهِ . . فلأَنْ يجوزَ أَنْ يجمعَ بينَ ٱبنتِهِ وٱبنةِ ٱمرأَتِهِ أَولىٰ .

ويجوزُ أَنْ يجمعَ بينَ المرأَةِ وبينَ ٱبنةِ ضرَّتِها ؛ لأَنَّهُ لا قرابةَ بينهُما ولا رَضاعَ .

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ لهُ ٱبنٌ بٱمرأَةٍ لها ٱبنةٌ . . جازَ لابنِ الزوجِ أَنْ يتزوَّجَ بٱبنةِ الزوجةِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ رجلاً لهُ ٱبنٌ تزوَّجَ ٱمرأَةً لها ٱبنةٌ ، ففجرَ الغلامُ بالصبيَّةِ ، فسأَلهُما عمرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ فٱعترفا ، فجلدَهُما وحرصَ أَنْ يجمعَ بينهُما ، فأَبىٰ الغلامُ)[٢] . ولأَنَّهُ لا نَسَبَ بينهُما ولا رَضاعَ . فإِنْ قيلَ : أَليسَ الرجلُ لو أَولدَ مِنَ المرأَةِ ولداً . . كانَ أَخاً أَو أُختاً لولديهِما ، فكيفَ يجوزُ لهُ أَنْ يتزوَّجَ بأُختِ أَخيهِ ؟

قُلنا : إِنَّما لا يجوزُ لهُ التزوُّجُ بأُختِ نفسِهِ ، فأَمَّا بأُختِ أَخيهِ أَو أُختِهِ : فلا يمنعُ منهُ ، فإِنْ رُزِقَ كلُّ واحدٍ منهُما ولداً مِنِ ٱمرأَتِهِ . . كانَ ولدُ الأَبِ عمَّ ولدِ الابنِ وخالَهُ .

وإِنْ تزوَّجَ بٱمرأَةٍ وتزوَّجَ ٱبنُهُ بأُمِّها . . جازَ ؛ لأَنَّ أُمَّها محرَّمةٌ علىٰ أَبيهِ دونَهُ ، فإِنْ رُزِقَ كلُّ واحدٍ منهُما ولداً . . كانَ ولدُ الأَبِ عمَّ ولدِ الابنِ ، وولدُ الابنِ خالَ ولدِ الأَبِ .

فرعٌ : [طلق ٱمرأة وأراد التزوج ممّا لا يجوز جمعها معها] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ بٱمرأَةٍ ثمَّ طلَّقها وأَرادَ أَنْ يتزوَّجَ بأُختِها أَو عمَّتِها أَو خالتِها ، أَو تزوَّجَ بأَربعِ نسوةٍ فطلَّقهُنَّ وأَرادَ أَنْ ينكحَ أَربعاً غيرهُنَّ ، أَو طلَّقَ واحدةً منهُنَّ وأَرادَ أَنْ

---

(١) في نسخ : (ابنتها) .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق عن أبي يزيد الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٨) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٨٨٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣٦٠) ، ومن طريق الشافعي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٥) في النكاح ، باب : ما يستدل به علىٰ قَصْرِ الآية علىٰ ما نزلت فيه .

يتزوَّجَ غيرَها ، فإنْ كانَ الطلاقُ قبلَ الدخولِ . . صحَّ تزويجُهُ **بلا خلافٍ** ؛ لأنَّهُ لا عِدَّةَ لهُ علىٰ المطلَّقةِ .

وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ ، فإنْ كانَ الطلاقُ رجعيّاً . . لمْ يصحَّ تزويجُهُ قبلَ ٱنقضاءِ العدَّةِ ؛ لأنَّ المطلَّقَةَ في حكمِ الزوجاتِ . وإنْ كانَ الطلاقُ بائناً . . صحَّ تزويجُهُ ـ **عندَنا** ـ قبلَ ٱنقضاءِ العدَّةِ . وبهِ قالَ زيدُ بنُ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُ[١] ، ومالكٌ والزهريُّ رحمهُما اللهُ .

وقالَ الثوريُّ وأبو حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليهِما : (لا يصحُّ) . ورويَ ذٰلكَ عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ[٢] وٱبنِ عبَّاسٍ[٣] رضيَ اللهُ عنهُم وأرضاهُم .

دليلُنا : أنَّ المطلَّقَةَ بائنٌ منهُ ، فجازَ لهُ عقدُ النِّكاحِ علىٰ أُختِها ، كالبائنِ قبلَ الدخولِ .

فرعٌ : [قبول قول المرأة في ٱنتهاء عدتها] :

قالَ في « الإملاءِ » : (فإنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً فطلَّقَها طلاقاً رجعيّاً ، ثمَّ قالَ الزوجُ : قدْ أَخبرَتْني بٱنقضاءِ عدَّتِها ، فأنكرَتْ . . لمْ يُقبَلْ قولُهُ في إسقاطِ نفقتِها وكسوتِها وسائرِ حقوقِها) ؛ لأنَّهُ حقٌّ لها ، فلا يقبَلُ قولُهُ في إسقاطِهِ .

وإنْ أرادَ أنْ يتزوَّجَ بأُختِها أو عمَّتِها ، وصادقتْهُ التي يتزوَّجُها علىٰ ذٰلكَ . . صحَّ تزويجُهُ ؛ لأنَّ الحقَّ للهِ تعالىٰ وهوَ مقدَّرٌ[٤] فيما بينَهُ وبينَهُ .

---

(١) أخرج خبر زيد المقرىء عن سليمان بن يسار عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٥٦٦) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٨٣) ، والجصاص في « أحكام القرآن » (٢/ ١٣٢) ، وابن قدامة في « المغني » (٦/ ٥٤٣) .

(٢) أخرج خبر علي المرتضىٰ عن ابن أبي ليلىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٥٧٠) ، وابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٨٣) ، والسرخسي في « المبسوط » (٤/ ٢٠٢) .

(٣) ذكر قول ابن عباس ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٨٣) في باب : نكاح المرأة بعد أختها ، والخامسة بعد الرابعة .

(٤) في نسختين : (مقلد) ؟ .

فرعٌ : [أسلم زوج الوثنية ثم تزوج أختها أو أربعاً في حال عدتها] :

وإنْ تزوَّجَ وَثَنِيٌّ وَثَنِيَّةً ودخلَ بها ، ثمَّ أَسلمَ وأَقامتْ علىٰ الشركِ ، فتزوَّجَ أُختَها أَو أَربعاً سِواها في حالِ عدَّتِها . . لمْ يصحَّ .

وقالَ المُزنيُّ رحمهُ اللهُ : يكونُ نِكاحُ أُختِها أَوِ الأَربعِ موقوفاً ، فإِنْ أَسلمتْ قبلَ ٱنقضاءِ عدَّتِها . . تبيَّنا أَنَّ نِكاحَ أُختِها أَوِ الأَربعِ سِواها لمْ يصحَّ ، وإِنْ لَمْ تُسلِمْ حتَّىٰ ٱنقضتْ عدَّتُها . . صحَّ نكاحُ أُختِها أَوِ الأَربعِ سِواها ؛ لأَنَّهُ لمَّا جازَ وَقْفُ نكاحِها . . جازَ وَقْفُ نكاحِ أُخْتِها أَوِ الأَربعِ سِواها . ولأَنَّ عقدَ النّكاحِ علىٰ المرتابةِ بالحملِ يصحُّ وإِنْ كانَ موقوفاً ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ المشركةَ جاريةٌ إِلىٰ بينونةٍ ، فلَمْ يصحَّ العقدُ علىٰ أُختِها ولا علىٰ أَربعٍ سِواها ، كالرجعيَّةِ والمرتدَّةِ . ولأَنَّهُ عقدُ نِكاحٍ علىٰ مَنْ يمكنُ الاستمتاعُ بها ، فإِذا لمْ يعقُبْهُ ٱستباحةُ ٱستمتاعٍ . . لمْ يصحَّ ، كنكاحِ المعتدَّةِ والمرتدَّةِ ـ وقولُنا : (علىٰ مَنْ يمكنُ الاستمتاعُ بها) ٱحترازٌ مِنْ نِكاحِ الطفلةِ[1] الصغيرةِ ـ ويخالفُ وقفَ نكاحِها ؛ فإِنَّ الموقوفَ حِلُّهُ ، ونِكاحَ الأُختِ يُوقَفُ ٱنعقادُهُ ، والنّكاحُ يجوزُ أَنْ يُوقفَ حِلُّهُ ـ وهوَ نكاحُ المرتدَّةِ ـ ولا يُوقفَ ٱنعقادُهُ ، ولهٰذا : لا يصحُّ نكاحُ المرتدَّةِ . وأَمَّا المرتابةُ : فالأَصلُ عدمُ الحملِ .

مسأَلةٌ : [ملك من لا يصح نكاحها أو الجمع بينهما] :

إِذا مَلَكَ الرجلُ أَمَةً لا يحِلُّ لهُ نكاحُها بنَسبٍ ، أَو رَضاعٍ ، أَو مصاهرةٍ . . لمْ يَحِلَّ لهُ وَطؤُها ؛ لأَنَّ الشرعَ وردَ بتحريمِ نكاحهنَّ علىٰ ما مضىٰ ، وٱسمَ النّكاحِ يقعُ علىٰ الوطءِ . ولأَنَّ المقصودَ بعقدِ النّكاحِ هوَ الوطءُ ، فإِذا حَرُمَ عقدُ النّكاحِ عليها . . فلأَنْ يَحرُمَ الوطءُ أَولىٰ .

وإِنْ مَلَكَ الرجلُ أَمتينِ يحرُمُ الجمعُ بينهُما في النّكاحِ ، كالأُختينِ ، وكالمرأَةِ

---

(١) في نسخ : (المطلقة) .

وعمَّتِها وخالتِها . . صحَّ المِلكُ ؛ لأنَّ المقصودَ بالملكِ المنفعةُ والنماءُ دونَ الاستمتاعِ ، ولهٰذا : يصحُّ مِلكُهُ علىٰ ذواتِ محارمِهِ بخلافِ النِّكاحِ ، فإنْ أرادَ أنْ يجمعَ بينهُما في الوطءِ . . لمْ يجُزْ . **وبهِ قالَ عامَّةُ أهلِ العلمِ** .

وقالَ داودُ وأهلُ الظاهرِ : (يجوزُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء : ٢٣] ، ولمْ يفرِّقْ

ورويَ : أنَّ رجلاً دخلَ علىٰ عثمانَ بنِ عفانَ رضيَ اللهُ عنهُ وأرضاهُ ، فسألَهُ عنِ الجمعِ بينَ الأختينِ بملكِ اليمينِ ، فقالَ : (أحلَّتْهُما آيةٌ ـ يعني : قولَهُ تعالىٰ : ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء : ٣] ـ وحرَّمتْها آيةٌ ـ يعني : قولَهُ تعالىٰ : ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء : ٢٣] ـ والتحريمُ أولىٰ)[١] .

وكذٰلكَ : رويَ عنْ أميرِ المؤمنينَ عمرَ ، وعليٍّ[٢] رضيَ اللهُ عنهُما وأرضاهُما ، وٱبنِ عمرَ ، وٱبنِ عبَّاسٍ ، وٱبنِ الزبيرِ ، وٱبنِ مسعودٍ[٣] رضيَ اللهُ عنهُم وأرضاهُم ولا مخالفَ لهُمْ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ وَطِىءَ إحداهُما . . حلَّ لهُ وَطؤُها وصارتْ فراشاً لهُ ، ولا يحِلُّ لهُ وطءُ أُختِها ولا عمَّتِها ولا خالتِها ، إلاَّ إنْ حَرَّمَ الموطوءةَ ببيعٍ أو هبةٍ أو عتقٍ أو كتابةٍ أو نكاحٍ . فإنْ رهنَها . . لمْ يحِلَّ لهُ وطءُ الأُخرىٰ ؛ لأنَّهُ وإنْ كانَ ممنوعاً مِنْ وطئِها فلمْ يَزُلْ مِلكُهُ عنِ ٱستمتاعِهِ بها وإنَّما منعَ منهُ ؛ لحَقِّ المرتهِنِ ، ولهٰذا : لو أذِنَ لهُ المرتهِنُ . . جازَ ، بخلافِ المزوَّجةِ .

---

(١) أخرج خبر ذي النورين عثمان عن قبيصة بن ذؤيب مالك في « الموطأ » (٢/ ٢٣٨) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٦) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٢٧٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٦٤) في النكاح ، باب : ما جاء في تحريم الجمع بين الأختين .

(٢) أخرج خبر علي عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٧٢٨) مع خبر عثمان السالف ، عن ابن شهاب : أن الرجل من أصحاب النبي ﷺ قال عنه : أراه علياً .

(٣) أورد كراهة الجمع بين الأختين الأمتين بالوطء عن عمر وعثمان وعلي وعمار وابن مسعود وجابر بن زيد وعطاء وطاووس ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٨٠) .

وحُكيَ عنْ قتادةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : إِذا ٱستبرأَ الموطوءةَ . . حلَّ لهُ وطءُ الأُخرىٰ[١] .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لِمَا رويَ عنْ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : أَنَّهُ قالَ : (لا يطأُ الأُخرىٰ حتَّىٰ يُخرِجَ الموطوءَةَ عن مِلكِهِ)[٢] . ولأَنَّ ذٰلكَ لا يمنعُ مِنْ وطئِها ، فلا يُؤمَنُ أَنْ يعودَ إِلىٰ وطئِها .

فإِنْ باعَ الموطوءَةَ أَو كاتبَها ، ثمَّ وطىءَ الأُخرىٰ ، ثمَّ رُدَّتِ المبيعةُ لعيبٍ أَو فسخٍ ، أَو عجزتِ المكاتبةُ فرجعتْ إِلىٰ مِلكِهِ . . لمْ تحِلَّ لهُ المردودةُ حتَّىٰ يُحرِّمَ الثانيةَ علىٰ ما ذكرناهُ . فإِنْ وطىءَ إِحداهُما ، ثمَّ وطىءَ الثانيةَ قبلَ تحريمِ الأُولىٰ . . فقدْ فعلَ فعلاً يأْثمُ بهِ إِذا كانَ عالماً بالتحريمِ ، ولا يجبُ عليهِ الحدُّ للشبهةِ ، ولا يحِلُّ لهُ أَنْ يعودَ إِلىٰ وطئِها حتَّىٰ يُحرِّمَ الأُولىٰ علىٰ ما ذكرناهُ . فإِنْ أَرادَ أَنْ يعودَ إِلىٰ وطءِ الأُولىٰ . . جازَ ؛ لأَنَّها صارتْ فراشاً لهُ قبلَ وطءِ الثانيةِ ، إِلاَّ أَنَّ المستحبَّ لهُ : أَنْ لا يَعودَ إِلىٰ وَطئِها حتَّىٰ يستبرىءَ الثانيةَ ؛ لئلاَّ يَجتمعَ ماؤُهُ في رحمِ أُختينِ .

فرعٌ : [وطء السيِّد إحدىٰ الأخوات المختلفاتِ لعبده] :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : ولو مَلَكَ رجلٌ عبداً لهُ ثلاثُ أَخواتٍ متفرِّقاتٍ ، فإِنْ وَطِىءَ أُختَهُ لأَبيهِ وأُمِّهِ . . لمْ يكُنْ لهُ أَنْ يطأَ واحدةً مِنَ الباقيتينِ حتَّىٰ يُحرِّمَ الموطوءَةَ ؛ لأَنَّها أُختُها . وإِنْ أَرادَ أَنْ يجمعَ في الوطءِ بينَ أُختِهِ لأَبيهِ وأُختِهِ لأُمِّهِ . . جازَ لهُ ؛ لأَنَّهُ لا أُخُوَّةَ بينَ الموطوأَتَينِ .

---

(١) أخرج عن ابن مسعود من طريق قتادة عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٧٤٢) : أن ابن مسعود كان يكره الأمة وأمها ، قال قتادة : وراجع رجل ابن مسعود في جمع بين أختين فقال : قد أحل الله لي ما ملكت يميني ، فأغضب ابن مسعود فقال له : (جملك ما ملكت يمينك!) .
وروىٰ عن عطاء عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٧٤١) : وسئل عن جمع الأختين ، قال : لا ، وكره ذٰلك .

(٢) أخرج خبر المرتضىٰ علي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٦٤) في النكاح ، باب : ما جاء في تحريم الجمع بين الأختين . . . بملك اليمين .

فرعٌ : [تزوج امرأة أو وطيء أمته ثم ملك أختها أو عمتها] :

إذا تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً ثمَّ مَلَكَ أُختَها أَو عمَّتَها أَو خالتَها . . لمْ يحِلَّ لهُ وطءُ المملوكةِ ما لمْ تَبِنِ المنكوحةُ منهُ ؛ لأَنَّ المنكوحةَ علىٰ فِراشِهِ . **وهٰذا لا خلافَ فيهِ** .

وإِنْ مَلَكَ أَمةً ووَطِئَها ، ثمَّ تزوَّجَ أُختَها أَو عمَّتَها أَو خالتَها . . صحَّ النِّكاحُ ، وحلَّ لهُ وطءُ المنكوحةِ قبلَ أَنْ تَحرمَ المملوكةُ ، وحَرُمَ عليهِ وطءُ المملوكةِ .

وقالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ ـ في إِحدىٰ الروايتينِ عنهُ ـ : (لا يصحُّ النِّكاحُ) . وبهِ قالَ أَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليهِ : (يصحُّ النِّكاحُ ، ولا يحِلُّ لهُ وَطؤُها حتَّىٰ يحرِّمَ المملوكةَ) .

دليلُنا ـ علىٰ مالكٍ ـ : أَنَّ النِّكاحَ أَقوىٰ مِنْ مِلكِ اليمينِ ؛ لأَنَّ المرأَةَ تصيرُ بهِ فراشاً بنفسِ العقدِ ، والأَمةَ لا تصيرُ فراشاً إِلاَّ بالوطءِ ، والفراشُ بالنِّكاحِ آكدُ حكماً ؛ بدليلِ : أَنَّهُ يَملِكُ بهِ الطلاقَ والخُلعَ والظهارَ والإِيلاءَ ، ويثبتُ التوارثُ بالنِّكاحِ ، فإِذا ٱجتمعا . . ثبتَ الأَقوىٰ وسقطَ الأَضعفُ ، سواءٌ تقدَّمَ الأَقوىٰ أَو تأَخَّرَ ، كما لو ٱجتمعَ النِّكاحُ والمِلكُ في ٱمرأَةٍ واحدةٍ . . فإِنَّ النِّكاحَ يبطُلُ ويثبتُ الملكُ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ رحمهُ اللهُ : أَنَّهُ نكاحٌ صحيحٌ في ٱمرأَةٍ طاهرٍ غيرِ متلبِّسةٍ بعبادةٍ ، فأُبيحَ لهُ وَطؤُها ، كما لو لَمْ يطأْ أُختَها .

مسأَلةٌ : [التحريم بالوطء أو بالمباشرة بشهوةٍ أو بالنظر للفرج] :

وإِذا وطىءَ الرجلُ ٱمرأَةً بمِلكِ يمينٍ صحيحٍ ، أَو بشبهةِ ملكٍ ، أَو بشبهةِ عقدِ نكاحٍ ، أَو ظنَّها زوجتَهُ أَو أَمتَهُ . . حَرُمتْ عليهِ أُمَّهاتُها وبناتُها علىٰ التأْبيدِ ، وتحرُمُ الموطوءَةُ علىٰ آباءِ الواطىءِ وأَبنائِهِ على التأبيدِ ؛ لأَنَّهُ وَطءٌ يتعلَّقُ بهِ لُحُوقُ النسبِ ، فتعلَّقَ بهِ تحريمُ المصاهرةِ ، كالوَطءِ في النِّكاحِ . ولأَنَّهُ معنىً تصيرُ بهِ المرأَةُ فراشاً ، فتعلَّقَ بهِ تحريمُ المصاهرةِ ، كعقدِ النِّكاحِ . **هٰذا هوَ المشهورُ مِنَ المذهبِ** .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] قولاً آخرَ : أَنَّهُ لا يتعلَّقُ تحريمُ المصاهرةِ بوطءِ الشبهةِ . وليسَ بشيءٍ .

فإذا قُلنا بالمشهورِ . . ففيمَنْ تعتبرُ الشبهةُ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

الصحيحُ : أَنَّها تعتبرُ بالرجلِ .

والثاني : تعتبرُ بأَيِّهما كانتْ . وليسَ بشيءٍ .

وإنْ باشرَ ٱمرأَةً فيما دونَ الفرجِ بشهوةٍ في مِلكٍ أَو شبهةٍ ، بأَنْ قبَّلَها أَو لمسَ شيئاً مِنْ بدَنِها . . فهلْ يتعلَّقُ بذٰلكَ تحريمُ المصاهرةِ ، وتحرُمُ بهِ الربيبةُ علىٰ التأْبيدِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يتعلَّقُ بهِ التحريمُ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ومالكٌ رحمةُ اللهِ عليهما ـ لأَنَّهُ رويَ ذٰلكَ عنْ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، ولا مخالفَ لهُ في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم وأَرضاهُم . ولأَنَّهُ تلذُّذٌ بمباشرةٍ ، فتعلَّقَ بهِ تحريمُ المصاهرةِ والربيبةِ ، كالوطءِ .

فقولُنا : (تلذُّذٌ) ٱحترازٌ مِنَ المباشرةِ بغيرِ شهوةٍ . وقولُنا : (بمباشرةٍ) ٱحترازٌ عنِ النظرِ .

والثاني : لا يتعلَّقُ بهِ تحريمُ المصاهرةِ ولا الربيبةِ ـ وبهِ قالَ أَحمدُ رَحمةُ اللهِ عليهِ ـ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] ، فشَرَطَ الدخولَ ، وهٰذا ليسَ بدخولٍ . ولأَنَّهُ لَمْسٌ لا يُوجبُ الغُسلَ ، فلمْ يتعلَّقْ بهِ التحريمُ ، كالمباشرةِ بغيرِ شهوةٍ .

وإنْ نظرَ إلىٰ فرجِها بشهوةٍ . . لمْ يتعلَّقْ بهِ تحريمُ المصاهرةِ ولا تحريمُ الربيبةِ .

وقالَ الثوريُّ وأَبو حنيفةَ رحمَهُما اللهُ : (يتعلَّقُ بهِ التحريمُ) . وحكاهُ المسعوديُّ [في « الإبانة »] قولاً آخرَ للشافعيِّ رحمهُ اللهُ . وليسَ بمشهورٍ .

دليلُنا : أَنَّهُ نَظَرٌ إلىٰ بعضِ بدَنِها ، فلمْ يتعلَّقْ بهِ التحريمُ ، كما لو نَظَرَ إلىٰ وجهِها .

فرعٌ : [تزوج امرأة ثم وطىء أمها أو بنتها أو زوجة ابنه بشبهةٍ وعكسه] :

وإنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً ثمَّ وطىءَ بنتَها أَو أُمَّها بشبهةٍ ، أَو وطىءَ الأَبُ زوجةَ الابنِ بشبهةٍ ، أَو وطىءَ الابنُ زوجةَ الأَبِ بشبهةٍ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ ؛ لأَنَّهُ معنىً يُوجبُ تحريماً مؤبَّداً ، فإِذا طرأَ علىٰ النِّكاحِ . . أَبطلَهُ ، كالرَّضاعِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً ، وتزوَّجَ ٱبنُهُ ٱبنتَها ، وزُفَّتْ إِلىٰ كلِّ واحدٍ منهُما زوجةُ صاحبِهِ ووطئَها ، ولمْ يعلما ، فإِنَّ الأَوَّلَ لمَّا وَطىءَ غيرَ زوجتِهِ منهُما . . لزمَهُ لَها مهرُ مِثلِها ، وٱنفسخَ نِكاحُ الموطوءَةِ مِنْ زوجِها ؛ لأَنَّها صارتْ فراشاً لأَبيهِ أَوِ ٱبنِهِ ، ويجبُ عليهِ الغُرْمُ لزوجِها ؛ لأَنَّهُ حالَ بينَهُ وبينَ بُضعِ ٱمرأَتِهِ ، وفيما يلزمُهُ لهُ قولانِ :

أَحدُهما : جميعُ مهرِ المِثلِ .

والثاني : نصفُهُ ، كالقولينِ فيما يَلزمُ المرضعةَ لزوجِ الرضيعة إِذا ٱنفسخَ النِّكاحُ بإِرضاعِها .

وينفسخُ نِكاحُ الواطىءِ الأَوَّلِ مِنْ زوجتِهِ ؛ لأَنَّ أُمَّها أَوِ ٱبنتَها صارتْ فراشاً لهُ ، فيجبُ عليهِ لامرأَتِهِ نصفُ المسمَّىٰ لها ؛ لأَنَّ الفُرقَةَ جاءَتْ مِنْ جهتِهِ .

وأَمَّا الواطىءُ الثاني : فيلزمُهُ مَهرُ المثلِ لِلَّتي وَطئَها ، ولا يجبُ عليهِ لزوجِها شيءٌ ؛ لأَنَّهُ لمْ يَحُلْ بينَهُ وبينَ بُضعِها ؛ لأَنَّ الحيلولةَ بينهُما حصلتْ بوطءِ الأَوَّلِ ، ولا يجبُ علىٰ الثاني أَيضاً لزوجتِهِ شيءٌ ؛ لأَنَّ الفُرقَةَ بينهُما جاءَتْ مِنْ قِبَلِها بتمكينِها الأَوَّلَ مِنْ نفسِها .

فإِنْ عُرِفَ الأَوَّلُ منهُما والثاني . . تعلَّقَ بوطءِ كلِّ واحدةٍ منهُما ما ذكرناهُ . وإِنْ لمْ يعرفِ الأَوَّلُ منهُما مِنَ الثاني . . فإِنَّهُ يجبُ لكلِّ واحدةٍ منهُما مَهرُ مِثلِها علىٰ الذي وطِئَها ، وينفسخُ النِّكاحانِ ، ويجبُ لكلِّ واحدةٍ منهُما علىٰ زوجِها نصفُ المسمَّىٰ لَها ؛ لأَنَّا نتيقَّنُ وجوبَهُ فلا يسقطُ بالشكِّ ، ولا يرجعُ أَحدُهُماعلىٰ الآخرِ بشيءٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ إِنَّما يجبُ للثاني علىٰ الأَوَّلِ ولمْ يُعلمِ الأَوَّلُ مِنَ الثاني ، ويجبُ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما العِدَّةُ .

وإنْ أتتْ كلُّ واحدةٍ بولدٍ . . لَحِقَ الولدُ بواطئِها ، ولا حدَّ علىٰ أحدِهما .

وهٰذا ، إذا كانَ الواطىءُ والموطوءَةُ جاهلينِ بالتحريمِ ، وإنْ كانتْ جاهلةً وهوَ عالمٌ بالتحريمِ . . ثَبتَ لها المهرُ ، ولا حدَّ عليهَا ، ولا يجبُ عليها عدَّةٌ ، ولا يلحقُهُ النسبُ ، ولا يثبتُ بهٰذا الوطءِ تحريمُ المصاهرةِ ، ويجبُ علىٰ الواطىءِ الحدُّ .

وإنْ كانَ الواطىءُ جاهلاً بالتحريمِ والمرأَةُ عالمةً بالتحريمِ . . وجبتْ عليها العدَّةُ ، ولَحِقَ النسبُ بهِ ، ويثبتُ بهِ تحريمُ المصاهرةِ ، ولا حدَّ عليهِ ولا مهرَ ، ويجبُ عليها الحدُّ .

فرعٌ : [تزوج امرأة ثم أخرىٰ فبان أن إحداهما أُمُّ الأخرىٰ] :

وإنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً ، ثمَّ تزوَّجَ ٱمرأَةً أُخرىٰ ، فوطىءَ إحداهُما ، ثمَّ بانَ أَنَّ إِحداهُما أُمُّ الأُخرىٰ . . فإنَّ نكاحَ الأُولىٰ صحيحٌ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يتقدَّمْهُ ما يمنعُ صحَّتَهُ ، ونكاحَ الثانيةِ باطلٌ ؛ لأَنَّ نكاحَ الأُولىٰ يمنعُ صحَّةَ نكاحِ الثانيةِ .

فأَمَّا الواطىءُ : فإنْ كانَ وَطىءَ الأَولىٰ . . فقدْ صادفَ وطؤُهُ زوجتَهُ ، وٱستقرَّ بهِ المسمَّىٰ لها ، ويُفرَّقُ بينَهُ وبينَ الثانيةِ ، وتحرُمُ عليهِ الثانيةُ علىٰ التأْبيدِ ؛ لأَنَّها إنْ كانتْ هيَ البنتُ . . فقدْ وطىءَ أُمَّها ، وإنْ كانتْ هيَ الأُمُّ . . فقدْ عقدَ علىٰ بنتِها ووَطِئَها . وإنْ كانتِ الموطوءَةُ هيَ الثانيةُ . . وَجَبَ لها عليهِ مهرُ مثلِها ، وٱنفسخَ نكاحُ الأُولىٰ ، وحَرُمتْ عليهِ علىٰ التأبيدِ ؛ لأَنَّها بنتُ مَنْ وَطِئَها بشبهةٍ أَو أُمُّها ، ووَجَبَ عليهِ للأُولىٰ نصفُ المسمَّىٰ لها ؛ لأَنَّ الفسخَ جاءَ مِنْ جهتِهِ . وهلْ يجوزُ لهُ أَنْ يتزوَّجَ الثانيةَ علىٰ الانفرادِ ؟

ينظرُ فيهِ : فإنْ كانتِ البنتَ . . جازَ لهُ أَنْ يتزوَّجَها ؛ لأَنَّها ربيبةٌ لمْ يدخلْ بأُمِّها ، وإنْ كانتِ الأُمَّ . . لمْ يجُزْ لهُ تزويجُها ؛ لأَنَّهُ قدْ عقدَ النِّكاحَ علىٰ ٱبنتِها .

وإنْ وطئَهما جميعاً ، ثمَّ بانَ أَنَّ إِحداهُما أُمُّ الأُخرىٰ ، فإنْ وَطىءَ المنكوحةَ أَوَّلاً . . فقدْ صادفَ وطؤُهُ زوجتَهُ ، فٱستقرَّ بهِ عليهِ مهرُها المسمَّىٰ ، فلمَّا وطىءَ الثانيةَ . . لزمَهُ لَها مهرُ مِثلِها ، وٱنفسخَ نِكاحُ الأُولىٰ بوطءِ الثانيةِ ، ولا يسقطُ مِنْ مهرِ الأُولىٰ شيءٌ ؛

لأنَّ الفسخَ وقعَ بعدَ الدخولِ . وإنْ وَطِيءَ أَوَّلاً المنكوحةَ ثانياً ، ثمَّ وَطِيءَ بعدَها المنكوحةَ أَوَّلاً ، فإنَّهُ لمَّا وَطِيءَ المنكوحةَ ثانياً أَوَّلاً . . لزمَهُ لَها مهرُ مِثلِها ، وانفسخَ بهٰذا الوطءِ نكاحُهُ مِنْ زوجتِهِ وهيَ المنكوحةُ أَوَّلاً ، ويلزمُهُ لها نصفُ المسمَّىٰ لها ، فإذا وطيءَ المنكوحةَ أَوَّلاً بعدَ ذٰلكَ . . لزمَهُ لَها بهٰذا[1] الوطءِ مهرُ مِثلِها . وإنْ أَشكلَ الأمرُ فلمْ يَعلمِ المنكوحةَ أَوَّلاً مِنَ المنكوحةِ ثانياً ، ووطيءَ إحداهُما[2] . . وَقفَ عنهُما ؛ لجوازِ[3] أَنْ يكونا محرَّمتينِ عليهِ علىٰ التأبيدِ . فإنْ كانتِ الموطوءَةُ يَعلمُ عينَها[4] . . وَجَبَ لها أَقلُّ الأمرينِ : مِنْ مهرِ المثلِ ، أَوِ المسمَّىٰ لها ؛ لأنَّها تستحقُّ ذٰلكَ بيقينٍ ؛ لأنَّها إنْ كانتْ هيَ المنكوحةُ أَوَّلاً . . فلها المسمَّىٰ ، وإنْ كانتْ هيَ المنكوحةَ ثانياً . . فلَها مَهرُ المِثلِ ، وتُوقفُ الزيادةُ حتَّىٰ يتبيَّنَ . وإنْ كانتِ الموطوءَةُ أَيضاً مشكلةً . . وُقِفَ أَقلُّ المهرينِ بينَهُما حتَّىٰ يتبيَّنَ أَو يصطلحا .

مسأَلةٌ : [الزنا وتحريم المصاهرة] :

إذا زَنىٰ الرجلُ بامرأَةٍ لم يثبتْ[5] بهٰذا الزنا تحريمُ المصاهرةِ . . فلا يحرُمُ علىٰ الزاني نكاحُ المرأَةِ التي زَنىٰ بها ولا أُمِّها ولا ابنتِها ، ولا تحرُمُ الزانيةُ علىٰ آباءِ الزاني ولا علىٰ أَبنائِهِ .

وكذٰلكَ : إذا قبَّلَها بشهوةٍ حراماً ، أَو لمسَها ، أَو نَظَرَ إلىٰ فرجِها بشهوةٍ حراماً . وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، وابنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ . ومِنَ التابعينَ : ابنُ المسيِّبِ ، وعروةُ بنُ الزبيرِ رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ ، والزهريُّ رحمهُ اللهُ .

ومِنَ الفقهاءِ : ربيعةُ ، ومالكٌ ، وأَبو ثورٍ رحمهمُ اللهُ تعالىٰ .

---

(١) في نسخة : (بعد) .
(٢) في نسخة : (صوابه الأم) .
(٣) في هامش نسخة أيضاً : (لجواز أن تكون البنت هي المعقود عليها أولاً ، فتكونا محرمتين) .
(٤) أي كالبنت فيجب أن يجوز تحديد العقد عليها .
(٥) في نسخة : (ينتشر) .

وقالَ الحسنُ البصريُّ رحمهُ اللهُ : يحرُمُ علىٰ الزاني نكاحُها علىٰ التأْبيدِ .

وقالَ قتادةُ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ، وأَبو عبيدٍ رحمةُ اللهِ عليهِمْ : (لا يجوزُ لهُ تزويجُها ما لمْ يتوبا) .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والثوريُّ ، والأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمةُ اللهِ عليهِمْ : (يتعلَّقُ بالزنا تحريمُ المصاهرةِ) . ورُوِيَ ذٰلكَ عن عمرانَ بنِ الحصينِ رضيَ اللهُ عنهُ .

وٱنفردَ الأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِما أَنَّهُ : (إِذا لاطَ بغلامٍ . . حَرُمتْ عليهِ بنتُهُ وأُمُّهُ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (إِذا قبَّلَ ٱمرأَةً بشهوةٍ حراماً ، أَو لمسَها بشهوةٍ ، أَو كشفَ عنْ فرجِها فنظرَ إِليهِ . . تعلَّقَ بهِ تحريمُ المصاهرةِ . وإِنْ قبَّلَ أُمَّ ٱمرأَتِهِ . . ٱنفسخَ نِكاحُ ٱمرأَتِهِ ، وإِنْ قبَّلَ رجلٌ ٱمرأَةَ أَبيهِ . . ٱنفسخَ نكاحُ الأَبِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ﴾ [الفرقان : ٥٤] . فأَثبتَ اللهُ تعالىٰ الصهرَ في الموضعِ الذي أَثبتَ فيهِ النَّسبَ ، فلمَّا لَمْ يَثبتْ بالزنا النَّسبُ . . لَمْ يَثبتْ بهِ الصهرُ .

وروتْ عائشةُ أُمُّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عنْ رجلٍ زَنىٰ بٱمرأَةٍ ، فأَرادَ أَنْ يتزوَّجَ بها أَو بٱبنتِها ، فقالَ : « لاَ يُحَرِّمُ ٱلْحَرَامُ ٱلْحَلاَلَ ، وَإِنَّمَا يُحَرِّمُ مَا كَانَ بِنِكَاحٍ »[1] .

---

(١) أخرجه من طريقين عن عائشة الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٦٨ و ١٦٩) في النكاح ، باب : الزنا لا يحرم الحلال ، وفي الباب :
أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما ابن ماجه (٢٠١٥) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٦٨) في النكاح وفي إسناده عبد الله بن عمر العمري ، وهو ضعيف .
وأخرجه عن ابن عباس بنحوه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٦٨) .
وأخرجه عن ابن مسعود موقوفاً بنحوه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٧٠) وفيه انقطاع . =

ودليلُنا ـ علىٰ قتادةَ ومَنْ تابعَهُ ـ : قولُهُ ﷺ : « لاَ يُحَرِّمُ ٱلْحَرَامُ ٱلْحَلاَلَ » ، والعقدُ قبلَ الزنا حلالٌ .

ورُوِيَ : (أَنَّ أَميرَ المؤمنينَ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ جَلَدَ رجلاً وٱمرأَةً ، وحرصَ أَنْ يجمعَ بينهُما في النِّكاحِ) .

وسُئِلَ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما عن رجلٍ زنىٰ بٱمرأَةٍ وأَرادَ أَنْ يتزوَّجَ بها ، فقالَ : (يجوزُ ، أَرأَيتَ لو سرقَ رجلٌ مِنْ كَرْمِ رجلٍ ، ثمَّ ٱبتاعَهُ . . أَكانَ يجوزُ ؟)[1] .

فرعٌ : [نكاح الرجل ابنةَ من زنىٰ بها] :

فإِنْ زنىٰ بٱمرأَةٍ فأَتَتْ بٱبنةٍ يمكنُ أَنْ تكونَ منهُ ، بأَنْ تأتيَ بها لستَّةِ أَشهرٍ مِنْ وقتِ الزنا ، **فلا خلافَ بينَ أَهلِ العلمِ** : أَنَّهُ لا يثبتُ نسبُها مِنَ الزاني ولا يتوارثانِ .

وأَمَّا نكاحُهُ لها : فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (أَكرَهُ لهُ أَنْ يتزوَّجَها ، فإِنْ تزوَّجَها . . لمْ أَفسخْ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في العلَّةِ التي لأَجلِها كَرِهَ للزاني التزويجَ بها :

فمنهُم مَنْ قالَ : إِنَّما كَرِهَ لهُ ذٰلكَ ليخرجَ مِنَ الخلافِ ؛ فإِنَّ مِنَ الناسِ مَنْ قالَ : لا يجوزُ لهُ نكاحُها .

فعلىٰ هٰذا : لو تحقَّقَ أَنَّها مِنْ مائِهِ ، بأَنْ أَخبرَهُ النبيُّ ﷺ في زمانِهِ : أَنَّها مِنْ مائِهِ . . لمْ يحرُمْ عليهِ نكاحُها ؛ لأَنَّ علَّةَ الكراهةِ حصولُ الاختلافِ لا غيرُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِنَّما كَرِهَ لهُ ذٰلكَ لإِمكانِ أَنْ تكونَ مِنْ مائِهِ ؛ لأَنَّهُ لمْ يتحقَّقْ ذٰلكَ ،

= وأخرجه عن عليٍّ موقوفاً بنحوه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٦٩) .

(١) أخرج عن ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٧٨٥) و (١٢٧٨٧) و (١٢٧٨٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٥) بلفظ : (أول أمرها سفاح ، وآخره نكاح) . وفي الباب :

عن جابر بن عبد الله رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٧٨٦) بلفظ : (أول أمرها زنا حرام وآخره حلال) .

فلو تحقَّقَ أَنَّها مِنْ مائِهِ ، بأَنْ أَخبرَهُ النبيُّ ﷺ في زمانِهِ : أَنَّها مِنْ مائِهِ . . لَمْ يجُزْ تزويجُها .

هٰذا مذهبُنا . وبهِ قالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِما : (لا يجوزُ لهُ تزويجُها) .

وٱختلفَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ رحمهُ اللهُ في علَّةِ تحريمِها :

فقالَ المتقدِّمونَ مِنْ أَصحابِهِ : إِنَّما حَرُمَ نكاحُها لكونِها ٱبنةَ مَنْ زنىٰ بها ، لا أَنَّها ٱبنتُهُ مِنَ الزِّنا ؛ لأَنَّ الزنا عندَهُ يثبتُ بِهِ تحريمُ المصاهرةِ علىٰ ما مضىٰ .

فعلىٰ هٰذا : لا تحرمُ علىٰ آبائِهِ وأَبنائِهِ .

وقالَ المتأَخِّرونَ مِنْ أَصحابِهِ : إِنَّما يَحرُمُ نِكاحُها لكونِها مخلوقةً مِنْ مائِهِ .

فعلىٰ هٰذا : تحرُمُ علىٰ آبائِهِ وأَبنائِهِ ، وهٰذا أَصحُّ عندَهمْ .

دليلُنا : أَنَّها منفيَّةٌ عنهُ قطعاً ؛ بدليلِ : أَنَّهُ لا يثبتُ بينهُما التوارثُ ولا حُكمٌ مِنْ أَحكامِ الولادةِ ، فلَمْ يحرُمْ عليهِ نِكاحُها ، كالأَجنبيَّةِ .

فإِنْ أَكرَهَ رجلٌ ٱمرأَةً علىٰ الزنا ، فأَتتْ منهُ بأَبنةٍ . . فحكمُهُ حكمُ ما لَو طاوعتْهُ علىٰ الزنا ؛ لأَنَّهُ زِناً في حقِّهِ .

فرعٌ : [تزويج الرجل من بنت زوجته التي نفاها باللعان] :

وإِنْ أَتتِ ٱمرأَتُهُ بأَبنةٍ فنفاها باللِّعانِ ، فإِنْ كانَ قدْ دخلَ بالزوجةِ . . لمْ يجُزْ لهُ تزويجُ ٱبنتِها ؛ لأَنَّها بنتُ ٱمرأَةٍ دخلَ بها ، وإِنْ لم يدخلْ بالأُمِّ . . فهلْ يجوزُ لهُ نكاحُ الابنةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ لهُ تزويجُها ؛ لأَنَّها منفيَّةٌ عنهُ ، فهيَ كالابنةِ مِنَ الزنا .

والثاني : لا يجوزُلهُ تزويجُها[1] ؛ لأَنَّها غيرُ منفيَّةٍ عنهُ قطعاً ، بدليلِ : أَنَّهُ لو أَقرَّ بها . . لَحِقَهُ نسبُها ، والابنةُ مِنَ الزنا لو عادَ الزاني فأَقرَّ بنسبِها . . لمْ يَلحقْهُ نسبُها .

---

(١) في حاشية نسخة : (المنفية باللعان تحرم علىٰ أصح القولين) ، وبنسخة : (الوجهين) .

فرعٌ : [الزنا بمزوَّجة وحكمُ نكاحها] :

وإنْ زنا رجلٌ بزوجةِ رجلٍ . . لمْ ينفسخْ نِكاحُها . **وبهِ قالَ عامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (ينفسخُ نكاحُها) . وبهِ قالَ الحسنُ البصريُّ .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ رجلاً قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ ٱمرأَتِي لا ترُدُّ يدَ لامسٍ ؟ قالَ : « طَلِّقْهَا » قالَ : إِنِّيْ أُحِبُّها ، قالَ : « ٱسْتَمْتِعْ بِهَا »[1] ، فكنَّىٰ الرجلُ عنِ الزنا بقولِهِ : (لا تردُّ يدَ لامسٍ) ، ولم يَحكُمِ النبيُّ ﷺ بٱنفساخِ نكاحِها .

فرعٌ : [من له ٱمرأةٌ في بلدةٍ أو في عددٍ محصورٍ لا يصح نكاحه منها] :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : ولو قالَ رجلٌ : أَنا أُحيطُ علماً أَنَّ لي في هٰذهِ البلدةِ ٱمرأَةً يَحرُمُ عليَّ نكاحُها بنسبٍ أَو رضاعٍ أَو صهرٍ ، ولا أَعلمُ عينَها . . جازَ لهُ أَنْ يتزوَّجَ مِنْ تلكَ البلدةِ ؛ لأَنَّ في المنعِ مِنْ ذٰلكَ مشقَّةً ، كما لو كانَ في يدِ رجلٍ صيدٌ ، فٱنفلتَ وٱختلطَ بصيدِ ناحيةٍ ولمْ يتميَّزْ . . فإِنَّهُ لا يحرُمُ علىٰ الناسِ أَنْ يصطادوا مِنْ تلكَ الناحيةِ .

وإِنِ ٱختلطَتْ هٰذهِ المرأَةُ بعَددٍ محصورٍ مِنَ النِّساءِ ، قلَّ ذٰلكَ العددُ أَو كثُرَ . . حَرُمَ عليهِ أَنْ يتزوَّجَ بواحدةٍ منهنَّ ؛ لأَنَّهُ لا مشقَّةَ عليهِ في ٱجتنابِ التزويجِ مِنَ العددِ المحصورِ .

فرعٌ : [حرمة النكاح علىٰ التأبيد تجيز النظر والخلوة] :

وإِذا حَرُمَ عليهِ نكاحُ ٱمرأَةٍ علىٰ التأبيدِ ، بنكاحٍ أَو رضاعٍ أَو وطءٍ مباحٍ . . صارَ مَحرَماً لها في جوازِ النظرِ والخلوةِ ؛ لأَنَّها محرَّمةٌ عليهِ علىٰ التأبيدِ بسببٍ غيرِ مُحرَّمٍ ، فصارَ محرماً لها ، كالأُمِّ والابنةِ .

---

(١) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٥٥) في النكاح ، باب : ما يستدل به علىٰ قَصْرِ الآية علىٰ ما نزلت فيه أو نسخها ، وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ .

وإنْ حَرُمَ عليهِ نكاحُها بوطءِ شبهةٍ . . فهلْ تصيرُ مَحرَماً لهُ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الصيمريُّ :

المشهورُ : أنَّها لا تصيرُ محرماً لهُ ؛ لأنَّها حَرُمتْ عليهِ بسببٍ غيرِ مباحٍ ، فلمْ تلحقْ بذواتِ الأنسابِ .

والثاني : أنَّها تصيرُ محرماً لهُ ؛ لأنَّها لمَّا ساوتْ مَنْ وُطِئَتْ وطأً مباحاً في تحريمِ النِّكاحِ ولحوقِ النسبِ مِنْ هٰذا الواطىءِ . . ساوتْها في الخلوةِ والنظرِ .

مسألَةٌ : [يحل نكاح الكتابيات دون غيرهن] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وأَهلُ الكتابِ الذينَ يحِلُّ نكاحُ حرائِرِهِمْ : اليهودُ والنصارىٰ دونَ المجوسِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ المشركينَ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

ضربٌ لهُمْ كتابٌ ، وضربٌ لا كتابَ لهُمْ ولا شبهةَ كتابٍ ، وضربٌ لهُمْ شبهةُ كتابٍ .

فأَمَّا (الضربُ الذينَ لهُمْ كتابٌ) : فهُمُ اليهودُ والنصارىٰ ؛ فإِنَّ كتابَ اليهودِ : التوراةُ ، وكتابَ النصارىٰ : الإنجيلُ ، فيحِلُّ للمسلمِ نكاحُ حرائِرِهِمْ ، ووَطْءُ الإماءِ منهُمْ بملكِ اليمينِ . **وبهِ قالَ عامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ القاسمُ بنُ إبراهيمَ والشيعةُ : لا يحِلُّ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ﴾ [البقرة : ٢٢١] .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَـٰتُ﴾ إلى قولهِ تعالىٰ : ﴿وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة : ٤ـ٥] .

قالَ ابنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (وهٰذهِ الآيةُ نَسختْ قولَهُ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ﴾ [البقرة : ٢٢١] ؛ لأَنَّ المائدةَ نزلتْ بعدَ البقرةِ)[1] . **وهوَ إجماعُ الصحابةِ** ، رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس بنحوه الطبراني في « الكبير » (١٢٦٠٧) ، والبيهقي في « السنن =

ورُويَ عنْ أَميرِ المؤمنينَ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : أَنَّهُ قالَ : (يحِلُّ للمسلمِ أَنْ ينكحَ نصرانيَّةً)[١] .

و : (نكحَ أَميرُ المؤمنينَ عثمانُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ نصرانيَّةً)[٢] ، و : (نكحَ طلحةُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ نصرانيَّةً)[٣] ، و : (نكحَ حذيفةُ رضيَ اللهُ عنهُ يهوديَّةً)[٤] .

وسُئِلَ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ عنْ نكاحِ المسلمِ اليهوديَّةَ والنصرانيَّةَ ، فقالَ : (تزوجناهُنَّ بالكوفةِ عامَ الفتحِ ـ يعني : فتحَ العراقِ ـ إِذْ لمْ نجدْ مسلمةً ، فلمَّا انصرفْنا . . طلَّقناهُنَّ ، نساؤُهُمْ تحِلُّ لنا ، ونساؤُنا تحرُمُ عليهِمْ)[٥] .

وأَمَّا (مَنْ لا كتابَ لهُ ولا شبهةَ كتابٍ) : فهُمْ عبدَةُ الأَوثانِ ، وهُمْ قومٌ يعبدونَ ما يستحسنونَ مِنْ حَجَرٍ وحَيوانٍ وشَمسٍ وقَمرٍ ، فلا يجوزُ إِقرارُهُمْ علىٰ دينهِمْ ، ولا يحِلُّ نكاحُ حرائرِهِمْ ، وإِنْ مُلِكَتْ منهُمْ أَمةٌ . . لمْ يَحِلَّ وَطؤُها بملكِ اليمينِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢١] ، وقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُواْ

= الكبرىٰ » (٧/ ١٧١) في النكاح ، باب : ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب ، وذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٤/ ٢٧٧) وقال : رجاله ثقات ، وأورده السيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٤٥٨) وزاد في عزوه إلىٰ ابن أبي حاتم .

(١) أخرج خبر عمر الفاروق عن زيد بن وهب البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٧٢) في النكاح .

(٢) أخرج خبر تزوج عثمان صهر الحبيب ﷺ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٧٢) ابنة الرافضة الكلبية وهي نصرانية علىٰ نسائه ، ثم أسلمت علىٰ يديه .

(٣) أخرج خبر طلحة بن عبيد عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٦٧٢) و (١٢٦٧٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٧٢) .

(٤) أخرج خبر حذيفة عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٦٧٠) و (١٢٦٦٩) و (١٢٦٦٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٧٢) .

(٥) أخرج خبر جابر عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٦٧٧) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٧٢) ، وكان مع سعد بن أبي وقاص وفيه : (ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيراً ، فلما رجعنا . . طلقناهن ، وقال : لا يرثن مسلماً ، ولا يرثهن . . .) .

بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة : ١٠] ، فيحرُمُ نكاحُ المشركاتِ حتَّىٰ يؤمنَّ ، ثمَّ نُسِخَ منهُ نكاحُ[1] أَهلِ الكتابِ ، وبقيَ الباقي منهُمْ علىٰ ظاهر التحريمِ .

وأَمَّا (مَنْ لهُمْ شبهةُ كتابٍ) : وهُمُ المجوسُ . . **فلا خلافَ** : أَنَّهُمْ ليسَ لهُمْ كتابٌ موجودٌ ، وهلْ كانَ لهُمْ كتابٌ ثمَّ رُفِعَ ؟ فيهِ قولانِ ، يأْتي بيانُهُ في موضعِهِ إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فيجوزُ إِقرارُهُمْ علىٰ دينهمْ ببذلِ الجزيةِ ، ولا يحِلُّ نكاحُ حرائرِهِمْ ، ولا وَطءُ الإماءِ منهُمْ بملكِ اليمينِ .

قالَ إِبراهيمُ الحربيُّ : رُويَ عنْ بضعةَ عشرَ نَفْساً مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُمْ أَجمعينَ : أَنَّهُمْ قالوا : (لا يحِلُّ لَنا نكاحُ نسائِهِمْ) .

وقالَ أَبو ثورٍ : (يحِلُّ نِكاحُ حرائِرِهِمْ) .

وحُكيَ عنْ أَبي إِسحاقَ المروزيِّ : أَنَّهُ قالَ : إِذا قُلنا : إِنَّ لهُمْ كتاباً . . حلَّ نِكاحُ حرائرِهِمْ . **والأَوَّلُ هوَ المذهبُ** .

ودليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ الآية [البقرة : ٢٢١] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ الآية [الممتحنة : ١٠] . وهٰذا عامٌّ في كلِّ مشركةٍ ، إِلاَّ ما قامَ عليهِ الدليلُ ـ وهُمْ أَهلُ الكتابِ ـ وهؤلاءِ غيرُ متمسِّكينَ بكتابٍ ، فلمْ تحلَّ مناكحتُهُمْ وأَكلُ ذبائِحِهِمْ ، كعبدةِ الأَوثانِ .

وأَمَّا قولُ أَبي إِسحاقَ : فغيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لو جازَ نِكاحُهُمْ علىٰ القولِ الذي يقولُ : إِنَّ لهُمْ كتاباً . . لحلَّ قتلهُمْ علىٰ القولِ الذي يقولُ : لا كتابَ لهُمْ .

فرعٌ : [المتمسكون بصحف إبراهيم أو بالزَّبور] :

فأَمَّا المتمسِّكونَ بالكتبِ التي أُنزلتْ علىٰ سائرِ الأَنبياءِ صلواتُ اللهِ عليهِمْ ، كمَنْ تمسَّكَ بـ : « صحفِ » إِبراهيمَ ، و : « زبورِ » داودَ وشيثَ عليهِمُ الصلاةُ والسلامُ . .

---

(١) في نسخة : (أباح لهم نكاح) .

فلا يحِلُّ نكاحُ حرائرِهِمْ ، ولا وطءُ الإماءِ منهُمْ بملكِ اليمينِ ، ولا يحِلُّ أكلُ ذبائِحِهِمْ .

وعلَّلَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ ذٰلكَ بعلَّتينِ :

(**إحداهُما** : أَنَّ تلكَ الكتبَ ليسَ فيها أحكامٌ ، وإنَّما هيَ مواعظُ ، فلمْ يثبتْ لها حُرمةٌ(١) .

والثانيةُ : أنَّها ليستْ مِنْ كلامِ اللهِ سبحانَهُ ، وإنَّما كانتْ وَحياً منهُ ، وقدْ يُوحي ما ليسَ بقرآنٍ ، كما رُويَ عنِ النبيِّ ﷺ : أنَّهُ قالَ : « أَتَانِي جِبْرِيلُ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَجْهَرَ بِبِسْمِ ٱللهِ ٱلرَّحْمَنِ ٱلرَّحِيمِ »(٢) ، ولم يكُنْ ذٰلكَ قرآناً أَو كلاماً مِنَ اللهِ تعالىٰ) . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ .

فرعٌ : [السامرة والصابئون هل هما أهل كتاب ؟] :

فأمَّا السامرةُ والصابئونَ : فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في موضعٍ : (السامرةُ صنفٌ مِنَ اليهودِ ، والصابئونَ صنفٌ مِنَ النصارىٰ) . وتوقَّفَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في موضعٍ آخرَ في حكمِهِمْ .

فقالَ أبو إسحاقَ : إنَّما توقَّفَ الشافعيُّ في حكمِهِمْ قبلَ أنْ يتيقَّنَ أمرَهُمْ ، فلمَّا تيقَّنَ أمرَهُمْ . ألحقَهُمْ بهِمْ .

وحُكيَ : أنَّ القاهرَ استفتىٰ في الصابئةِ ، فأفتاهُ أبو سعيدٍ الإصطخريُّ : أنَّهُمْ ليسوا مِنْ أهلِ الكتابِ ؛ لأنَّهُمْ يقولونَ : إنَّ الفلكَ حيٌّ ناطقٌ ، وإنَّ الأنجُمَ السبعةَ آلهةٌ ، فأفتىٰ بضربِ رقابِهِمْ ، فجمعَهُمُ القاهرُ ليقتلَهُمْ فبذلوا لهُ مالاً كثيراً ، فتركَهُمْ .

والمذهبُ : أنَّهُ يُنظرُ فيهِم : فإنْ كانوا يخالفونَ اليهودَ والنصارىٰ في أصولِ

---

(١) أي كحرمة القرآن وقدسيته .

(٢) أخرج عن السائب الشافعي في « ترتيب المسند » (٧٩٤) ، والدارقطني في « السنن » (٢/٢٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/٤٢) بلفظ : « أتاني جبريل ، فأمرني أن آمر أصحابي أو من معي : أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية أو بالإهلال » يريد أحدهما . وما جاء في سياق المؤلف رحمه الله . . فلم أقف عليه ، وفي معنىٰ ما يوحىٰ وليس بقرآن الأحاديث القدسية .

دِينهِمْ . . فليسوا منهُمْ ، وإِنْ كانوا يوافقونَهُمْ في أَصولِ دينهِمْ ويخالفونَهُمْ في الفروعِ . . فهُمْ منهُمْ ، كما أَنَّ المسلِمينَ ملَّةٌ واحدةٌ لاتِّفاقِهِمْ في أُصولِ الدينِ وإِنِ ٱختلفوا في الفروعِ .

فرعٌ : [المولود بين وثني وكتابية وعكسه] :

ومَنْ وُلِدَ بينَ وَثَنِيٍّ وكتابيَّةٍ . . فهوُ وَثَنِيٌّ ، ولا تحِلُّ مناكحتُهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (تحِلُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ تابعٌ لأَبيهِ في النسبِ ، وأَبوهُ لا تحِلُّ مناكحتُهُ .

وفيمنْ وُلِدَ بينَ كتابيٍّ ووثنيَّةٍ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ مِنْ أَهلِ الكتابِ تَبعاً لأَبيهِ ، فيحِلُّ نكاحُهُ .

والثاني : لا يحِلُّ نكاحُهُ ؛ لأَنَّهُ لمْ يتمحَّضْ مِنْ أَهلِ الكتابِ ، فهوَ كالمجوسيِّ .

فرعٌ : [الداخلون في اليهودية أو النصرانية وحكم مناكحتهم وذبائحهم] :

ومَنِ ٱنتقلَ إِلىٰ دينِ اليهودِ والنصارىٰ ، فإِنْ دخلَ في دينهِمْ بعدَ أَنْ بُعِثَ النبيُّ محمَّدٌ ﷺ . . لمْ يَجُزْ نكاحُ حرائرِهِمْ ولا وطءُ إِمائِهِمْ ؛ لأَنَّهُ دخلَ في دينٍ قدْ جاءَ الشرعُ بإِبطالِهِ .

وإِنْ دخلَ قبلَ بعثِ النبيِّ ﷺ وقبلَ التبديلِ أو النسخِ بشريعةٍ بعدَها . . حلَّ مناكحتُهُمْ ؛ لأَنَّهُ دخلَ في دينٍ كانَ أَهلُهُ علىٰ الحقِّ .

وإِنْ دخلَ فيهِ بعدَ أَنْ نُسِخَ بشريعةٍ بعدَهُ ، كمَنْ دخلَ دينَ اليهوديَّةِ بعدَ أَنْ بُعِثَ عيسىٰ صلَّىٰ اللهُ علىٰ نبيِّنا وعليهِ وسلَّمَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانةِ »] .

وإِنْ دخلَ فيهِ بعدَ التبديلِ والتغييرِ وقبلَ النسخِ ، فإِنْ دخلَ في دينِ غيرِ المبدِّلينَ . . فحكمُهُ حكمُهُمْ . وإِنْ دخلَ في دينِ المبدِّلينَ[1] . . لمْ تجُزْ مناكحتُهُ . وإِنْ لمْ يُعلمْ :

(١) في نسخة : (غير المبدلين) ؟ .

هلْ دخلَ في دينِ مَنْ بدَّلَ ، أَو في دينِ مَنْ لمْ يبدِّلْ ، كنصارىٰ العربِ . . لمْ تجُزْ مناكحتُهُمْ ولا تحِلُّ ذبائحُهُمْ ؛ لأَنَّهُ لمَّا أَشكلَ أَمرُهُمْ . . صاروا كالمجوسِ .

مسأَلةٌ : [كراهية نكاح النساء الحربيّات والكتابيّات] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولا أَكرَهُ نساءَ أَهلِ الحربِ إلاَّ لئلاَّ تَفتِنَ مسلماً عنْ دينِهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الحربيَّةَ مِنْ أَهلِ الكتابِ يجوزُ نكاحُها ٱعتباراً بالكتابِ دونَ الدارِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّهُ يُكرهُ للمسلمِ نِكاحُ الكتابيَّةِ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّهُ لا يُؤمَنُ أَنْ تفتنَهُ عنْ دِينِهِ ، وإنْ كانتْ حربيَّةً . . فالكراهيَّةُ أَشدُّ ؛ لأَنَّها رُبَّما فتنتْهُ عنْ دِينِهِ ، ولا يُؤمَنُ أَنْ تُسبىٰ وهيَ حاملٌ بولدٍ لهُ أَو يكونَ معها فيُسبىٰ ، ولأَنَّهُ إذا أَقامَ معها في دارِ الحربِ . . كثَّرَ سوادَهُمْ .

مسأَلةٌ : [لا ينكح المسلم أمة كتابية أو وثنية وشرط نكاح المسلمة] :

ولا يجوزُ للحرِّ المسلمِ نِكاحُ الأَمةِ المشركةِ ، سواءٌ كانتْ وثنيَّةً أَو كتابيَّةً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ لهُ نكاحُ الأَمةِ الكتابيَّةِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ الآية [النساء : ٢٥] ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يجوزُ نِكاحُ الفتياتِ غيرِ المؤمناتِ .

ويَجوزُ للحرِّ المسلمِ أَنْ ينكحَ الأَمَةَ المسلمةَ بشرطينِ :

أَحدُهما : أَنْ يكونَ عادماً للطَّوْلِ ، وهوَ : مهرُ حرَّةٍ .

والثاني : أَنْ يكونَ خائفاً مِنَ العَنَتِ ، وهوَ : أَنْ يَخافَ إنْ لمْ يتزوَّجْ بها أَنْ تحملَهُ شهوتُهُ للجماعِ علىٰ الزنا . وبهِ قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ وجابرٌ رضيَ اللهُ عنهُمْ . ومِنَ التابعينَ : الحسنُ ، وعطاءٌ ، وطاووسٌ ، وعمرُو بنُ دينارٍ ، والزهريُّ رضيَ اللهُ عنهُمْ . ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، والأَوزاعيُّ رحمةُ اللهِ عليهِما .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (إذا لَمْ تَكُنْ تحتَهُ حرَّةٌ . . حلَّ لهُ نكاحُ الأَمةِ وإنْ لَمْ يخفِ العَنَتَ ، سواءٌ كانَ قادراً علىٰ صداقِ حرَّةٍ أَو غيرَ قادرٍ) .

وقالَ الثوريُّ ، وأَبو يوسفَ رحمهُما اللهُ : إذا خافَ العَنَتَ . . حلَّ لهُ نكاحُ الأَمةِ وإنْ لمْ يعدَمِ الطَّولَ .

وقالَ عثمانُ البتِّيُّ رحمهُ اللهُ : يجوزُ لهُ أَنْ يتزوَّجَ الأَمةَ بكلِّ حالٍ ، كالحرَّةِ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ إلىٰ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٥] ، فأَباحَ نكاحَ الأَمةِ بشرطِ : عدمِ الطَولِ ، وخوفِ العَنَتِ ، فلمْ يَجُزْ نكاحُها إلاَّ معَ وجودِ هٰذينِ الشرطينِ ، فإنْ وَجدَ مهرَ حرَّةٍ مسلمةٍ . . لمْ يحِلَّ لهُ نكاحُ الأَمةِ ؛ للآيةِ . وإنْ كانَ مجبوباً . . لمْ يحِلَّ لهُ نكاحُ الأَمةِ ؛ لأَنَّهُ لا يخافُ الزنا .

وإنْ كانَ عادماً لطَولِ حرَّةٍ مسلمةٍ وخائفاً للعَنَتِ ، فأَقرضَهُ رجلٌ مهرَ حرَّةٍ ، أَو رضيتِ الحرَّةُ بتأخيرِ الصَّداقِ . . حلَّ لهُ نِكاحُ الأَمةِ ؛ لأَنَّ عليهِ ضرراً في تعلُّقِ الدَّينِ بذمَّتِهِ .

وإنْ بذَلَ لهُ رجلٌ هبةَ الصَّداقِ . . حلَّ لهُ نِكاحُ الأَمةِ ؛ لأَنَّ عليهِ مِنَّةً[1] في ذٰلكَ .

وإنْ وَجدَ طَولَ حرَّةٍ مسلمةٍ إلاَّ أَنَّهُ لا يُزوَّجُ لقصورِ نَسبِهِ ، أَو لمْ يزوِّجْهُ أَهلُ البلدِ إلاَّ بأَكثرَ مِنْ مهرِ المثلِ . . فلَهُ أَنْ يتزوَّجَ أَمةً ؛ لأَنَّهُ غيرُ قادرٍ علىٰ حرَّةٍ مسلمةٍ ، ووجودُ الشيءِ بأَكثرَ مِنْ ثمنِ مِثلِهِ بمنزلةِ عَدمِهِ .

وإنْ رَضيتِ الحرَّةُ بدونِ مَهرِ مِثلِها وهوَ واجدٌ لهُ . . فهلْ لهُ أَنْ يتزوَّجَ أَمةً ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] .

وإنْ كانَ تَحتَهُ حُرَّةٌ صغيرةٌ لا يَقدِرُ علىٰ وَطئِها ، أَو تحتَهُ كبيرةٌ قرناءُ ، أَو غائبةٌ لا يصلُ إليها . . فهلْ لهُ أَنْ يتزوَّجَ أَمةً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ تحتَهُ حرَّةً .

---

(١) في نسخة : (ضرراً) .

والثاني : لهُ ذلكَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّهُ يخافُ العَنَتَ ، ووجودُ الحرَّةِ التي تحتَهُ بمنزلةِ عدمِها .

وإنْ وجدَ ما يشتري بهِ أَمةً ، أَو ما يتزوَّجُ بهِ حرَّةً كتابيَّةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يجوزُ لهُ نِكاحُ الأَمةِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ شَرطَ في نكاحِ الأَمةِ : أَنْ لا يَستطيعَ نِكاحَ المُحْصَناتِ المؤمناتِ ، والشرطُ موجودٌ .

والثاني : لا يجوزُ لهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّهُ لا يخافُ العَنَتَ .

فرعٌ : [تزوج بأَمَةٍ ثم أيسر ونحوه] :

إذا تزوَّجَ الأَمةَ عندَ عدمِ الطَّولِ وخوفِ العَنَتِ ، ثمَّ أَيسرَ أَو أَمِنَ مِنَ العَنَتِ ، أَو تزوَّجَ حرَّةً . . لَمْ يَبطلْ نكاحُ الأَمةِ .

وقالَ المُزنيُّ : إذا قدرَ علىٰ طولِ حرَّةٍ . . انفسخَ نكاحُ الأَمةِ .

وقالَ أَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِ : (إذا تزوَّجَ بحرَّةٍ . . انفسخَ نكاحُ الأَمةِ) .

دليلُنا ـ علىٰ المزنيِّ ـ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور : ٣٢] ، فندبَ إلىٰ نكاحِ الفقراءِ رجاءَ الاستغناءِ ، فلَو كانَ الاستغناءُ إذا طرأَ أَوجبَ فسخَ النِّكاحِ . . لَمْ يَندُبْ إلىٰ النِّكاحِ رجاءَ حصولِهِ ، ولأنَّهُ أَحدُ شَرطي جوازِ نكاحِ الأَمةِ ، فارتفاعُهُ لا يُوجبُ فسخَ نِكاحِها ، كما لَو أَمِنَ مِنَ العَنَتِ .

وعلىٰ أَحمدَ رحمةُ اللهِ عليهِ : ما رويَ عَنْ عليٍّ ، وابنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ : أَنَّهما قالا : (إذا تزوَّجَ حرَّةً علىٰ أَمةٍ . . لَمْ ينفسخْ نِكاحُ الأَمةِ)[1]

---

(١) أخرج خبر علي أمير المؤمنين عن ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٨٩ و ٢٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٧٥) في النكاح ، باب : لا تنكح أمة علىٰ حرة ، ولفظه : (لا تنكح الأمة على الحرة أو لا تنكح الحرة على الأمة) ، و: (إذا تزوج الحرة علىٰ الأمة . . قسم لها يومين وللأمة يوماً ؛ إن الأمة لا ينبغي لها أن تتزوج علىٰ الحرة) . وفي الباب :

عن جابر عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٧٥) : (لا تنكح الأمة علىٰ الحرة ، وتنكح الحرة علىٰ الأمة ، ومن وجد صداق حرة . . فلا ينكحن أمة أبداً) وقال : هٰذا إسناد صحيح . =

ولا مخالفَ لَهما . ولأَنَّ كلَّ امرأةٍ لو تزوَّجَ بِها علىٰ حرَّةٍ . . لمْ ينفسخْ نكاحُها ، فإذا تزوَّجَ بها علىٰ أَمةٍ . . لمْ ينفسخْ نكاحُها .

فرعٌ : [تعدد الإماء والحرائر] :

وإنْ تزوَّجَ أَمَةً عندَ عَدمِ الطَّولِ وخوفِ العَنَتِ . . لَمْ يَجُزْ أَنْ يتزوَّجَ أَمَةً أُخرىٰ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (يجوزُ لَهُ التزويجُ بأَربعِ إماءٍ) .

دليلُنا : أَنَّهُ إِذا تزوَّجَ أَمةً . . فإِنَّهُ لا يخافُ العَنَتَ معها ، فلَمْ يَجُزْ لَهُ التزويجُ بأَمةٍ غيرِها ، كما لَو كانَ تحتَهُ حرَّةٌ .

وإِنْ تزوَّجَ أَمتينِ ، أَو ثلاثاً ، أَو أَربعاً بعقدٍ واحدٍ . . لَمْ يصحَّ نكاحُ واحدةٍ منهُنَّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (يصحُّ نِكاحُ الجميعِ) .

دليلُنا : أَنَّ تزويجَ الحُرِّ للأَمةِ إِنَّما يجوزُ للحاجةِ ، ولا حاجةَ بهِ إِلىٰ ما زادَ علىٰ واحدةٍ ، فلَمْ يصحَّ .

وإِنْ تزوَّجَ مَنْ يحلُّ لَهُ نكاحُ الأَمةِ بأَمةٍ وحرَّةٍ ، أَو حرَّتينِ ، أَو ثلاثٍ بعقدٍ واحدٍ . . بَطَلَ نِكاحُ الأَمةِ ، وفي نِكاحِ الحرائرِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفقةِ .

وإِنْ تزوَّجَ بأَمةٍ وأَربعِ حرائرَ بعقدٍ واحدٍ . . قالَ ابنُ الحدَّادِ : بَطَلَ نِكاحُ الجميعِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ المعسِرَ الخائفَ للعَنتِ يجوزُ لَهُ نِكاحُ الأَمةِ ، فإذا تزوَّجَ بها وبأَربعِ حرائرَ . . فقد تزوَّجَ بعددٍ يَحرُمُ جمعُهُنَّ . ويجوزُ لَهُ إِفرادُ كلِّ واحدةٍ بالعقدِ ، فإذا جمعَ . . فسدَ الكلُّ ؛ لأَنَّ لا مزيَّةَ لإِحداهُنَّ علىٰ الأُخرىٰ ، كالجمعِ بينَ الأُختينِ . ولَو كانَ موسراً . . فسدَ نِكاحُ الأَمةِ ، وفي نِكاحِ الحرائرِ قولانِ .

وإِنْ تزوَّجَ مجوسيَّةً ويهوديَّةً . . فسدَ نكاحُ المجوسيَّةِ ، وفي اليهوديَّةِ قولانِ .

= وأورد نحوه عن ابن عباس ابن قدامة في « المغني » (٦/ ٦٠٠) ، والجصاص في « أحكام القرآن » (٢/ ١٥٨) .

فرعٌ : [تزوج الحر الكافر بالأمة مثله] :

وهلْ يجوزُ للحُرِّ الكافرِ أَنْ يتزوَّجَ أَمةً كافرةً ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّها لا تحلُّ للمسلمِ ، فلَمْ تحلَّ للكافرِ ، كالمرتدَّةِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ مساوٍ لَها في الدِّين .

وكذٰلكَ الأَمةُ المجوسيَّةُ والوثنيَّةُ : هلْ يجوزُ[1] نِكاحُها لأَهلِ دينِها ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [نكاح الرقيق المسلم الأمة الكتابية أو المسلمة] :

وأَمَّا العبدُ المسلمُ : فهلْ يحلُّ لَهُ نِكاحُ الأَمةِ الكتابيَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ : أَنَّهُ يحلُّ لَهُ نِكاحُها ؛ لأَنَّ العبدَ يساويها في الرقِّ ، وإِنَّما نقصتْ عنهُ بالدِّينِ ، فهوَ بمنزلةِ الحُرِّ معَ الحرَّةِ الكتابيَّةِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّها لا تحلُّ لَهُ . وبهِ قالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، وٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿**فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُم مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ**﴾ الآية [النساء : ٢٥] ، فشَرطَ فيهنَّ الإِيمانَ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يجوزُ نِكاحُ غيرِ المؤمناتِ . ولأَنَّها ٱمرأَةٌ ٱعتورَها[2] نقصانانِ ، لكلِّ واحدٍ منهُما تأثيرٌ في المنعِ مِنَ النِّكاحِ ، فوَجبَ أَنْ لا يحلَّ للعبدِ المسلمِ نِكاحُها ، كالأَمةِ المجوسيَّةِ .

وأَمَّا الأَمةُ المسلِمةُ : فيجوزُ للعبدِ المسلمِ تزويجُها ، ولا يُشترطُ فيهِ عَدمُ الطَّولِ ولا خوفُ العَنتِ ؛ لأَنَّهُ مساوٍ لَها ، فهوَ كالحُرِّ إِذا تزوَّجَ الحرَّةَ .

وإِنْ كانَ تحتَ العبدِ حرَّةٌ . . جازَ لَهُ أَنْ يتزوَّجَ أَمةً .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (لا يجوزُ) .

---

(١) في نسختين : (يحل) .
(٢) في هامش نسخة : (أي : تداولها) .

دليلُنا : أنَّ كلَّ مَنْ كانَ لَهُ أنْ يتزوَّجَ بآمرأةٍ مِنْ غيرِ جنسهِ . . جازَ لَهُ أنْ يتزوَّجَ عليها آمرأةً مِنْ جِنسهِ ، كالحُرِّ لَهُ أنْ يتزوَّجَ الحُرَّةَ علىٰ الأَمةِ .

مسأَلةٌ : [نكاح العبد لمولاته أو الرجل لأمته أو أمة ابنه وعكسه] :

ولا يصحُّ نِكاحُ العبدِ لمَولاتهِ ؛ لتناقضِ أَحكامِ المِلكِ والنِّكاحِ في النفقةِ والسفرِ ؛ لأنَّ العبدَ يَستحقُّ النفقةَ علىٰ مَولاتهِ ، والزوجةَ تَستحقُّ النفقةَ علىٰ زَوجِها ، وللمَولاةِ أنْ تسافرَ بعبدِها إلىٰ أيِّ بلدٍ شاءتْ ، وللزوجِ أنْ يسافرَ بزوجتهِ إلىٰ أيِّ بلدٍ شاءَ ، فلَو صحَّحنا نِكاحَهُ لمَولاتهِ . . لتناقضتْ أَحكامُهما في ذٰلكَ .

فإنْ تزوَّجَ العبدُ حُرَّةً ثمَّ مَلكتْهُ . . آنفسخَ نِكاحُها منهُ ؛ لأنَّ حُكمَ مِلكِ اليمينِ أقوىٰ مِنَ النِّكاحِ ، فأَسقطَهُ .

ولا يصحُّ نِكاحُ الرجلِ لأَمتهِ ؛ لأنَّهُ يَملكُ وَطْأَها قَبْلَ النِّكاحِ ، فلا فائدةَ فيهِ ، ولأنَّ النِّكاحَ يُوجبُ للمرأَةِ حقوقاً يمنعُ منها مِلكُ اليمينِ .

فإنْ تزوَّجَ الرجلُ أَمةً ثمَّ مَلكَها . . آنفسخَ نِكاحُها منهُ ؛ لأنَّ مِلكَ اليمينِ أَقوىٰ مِنَ النِّكاحِ ، فأَبطلَهُ .

ولا يصحُّ أنْ يَنكحَ الرجلُ جاريةَ وَلدِهِ لِصُلبهِ ، ولا وَلدِ وَلدِهِ وإنْ سفلَ ؛ لأنَّ لَهُ شبهةً في مالهِ ، بدليلِ : أنَّهُ يجبُ عليهِ إعفافُهُ ، فصارتْ كجاريةِ نَفْسهِ .

وإنْ تزوَّجَ الرجلُ أَمةً ، ثمَّ مَلكَها آبنُهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يبطلُ نِكاحُ الأَبِ ؛ لأنَّ مِلكَهُ كمِلكهِ في إسقاطِ الحدِّ وحرمةِ الاستيلادِ ، فكانَ كمِلكهِ في إبطالِ النِّكاحِ .

والثاني : لا ينفسخُ نكاحُهُ ؛ لأنَّهُ لا يَملكُها بمِلكِ الابنِ ، فلَمْ يَبطلْ نكاحُهُ بذٰلكَ .

فإنْ كانَ لَهُ آبنٌ مِنَ الرَّضاعِ . . جازَ لَهُ أنْ يتزوَّجَ بجاريتِهِ ؛ لأنَّهُ لا شُبهةَ لَهُ في مالهِ .

ويجوزُ للرجلِ أنْ يتزوَّجَ بجاريةِ أَبيهِ وأُمِّهِ ؛ لأنَّهُ لا يَستحقُّ عليهِما الإعفافَ ، فإذا وَلدتْ منهُ . . كانَ حرّاً ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَملكُ آبنَ آبنهِ .

مسأَلةٌ : [نكاح المعتدة] :

ولا يصحُّ أَنْ ينكحَ معتدَّةً مِنْ غيرِهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ الآية [البقرة : ٢٣٥] .

وإِنِ ٱرتابتْ بالحَمْلِ ، بأَنْ رأَتْ أَماراتِ الحَمْلِ وشكَّتْ : هلْ هوَ حَمْلٌ أَمْ لا ؟ فإِنْ حدَثَتْ لَها هٰذهِ الريبةُ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ ، ثمَّ ٱنقضتْ عِدَّتُها بالأَقراءِ أَو بالشهورِ والريبةُ باقيةٌ . . لَمْ يصحَّ نِكاحُها ؛ لأَنَّها تشكُّ في خروجِها مِنَ العِدَّةِ ، والأَصلُ بقاؤُها .

وإِنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها مِنْ غيرِ رِيبةٍ ، فتزوَّجتْ ، ثمَّ حدثتْ لَها رِيبةٌ بالحَمْلِ . . لَمْ تؤَثِّرْ هٰذهِ الريبةُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ قدْ صحَّ في الظاهرِ .

وإِنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها بالشهورِ أَو بالأَقراءِ ، ثمَّ حدثتْ لَها رِيبةٌ بالحَمْلِ . . فيكُرَهُ نِكاحُها ، فإِنْ تزوَّجَها رجلٌ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّها مرتابةٌ بالحَمْلِ فلَمْ يصحَّ نِكاحُها ، كما لَو حَدثتْ بها الريبةُ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ ، ثمَّ ٱنقضتْ عِدَّتُها وهي مرتابةٌ بالحَمْلِ . . فإِنَّهُ لا يصحُّ نِكاحُها ، كذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

والثاني : يصحُّ نِكاحُها ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّها ريبةٌ حدثتْ بعدَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ فلَمْ تؤَثِّرْ ، كما لَو نُكِحَتْ بعدَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ ، ثمَّ حدثتِ الريبةُ .

فرعٌ : [لا تجب عدة علىٰ زانية عندنا] :

وإِذا زنتِ المرأَةُ . . لَمْ يَجِبْ عليها العِدَّةُ ، سواءٌ كانتْ حائلاً أَو حاملاً .

فإِنْ كانتْ حائِلاً . . جازَ للزاني أَو لغيرِهِ عقدُ النِّكاحِ عليها . وإِنْ حَملتْ مِنَ الزنا . . فيكرهُ نِكاحُها قَبْلَ وَضعِ الحَمْلِ ، فإِنْ تزوَّجَها الزاني أَو غيرُهُ قَبْلَ وَضعِ الحَمْلِ . . صحَّ ، وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَبي حنيفةَ رحمهُ اللهُ .

وذهبَ ربيعةُ ، ومالكٌ ، والثوريُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمةُ اللهِ عليهِمْ إِلىٰ : (أَنَّ الزانيةَ تلزمُها العِدَّةُ كالموطوءَةِ بشُبهةٍ ، فإِنْ كانتْ حائِلاً . . ٱعتدَّتْ بثلاثةِ أَقراءٍ ، وإِنْ كانتْ حاملاً . . ٱعتدَّتْ بوضعِ الحَمْلِ ، ولا يصحُّ نِكاحُها قَبْلَ وَضعِ الحَمْلِ) .

وقالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ : (إذا تزوّجَ ٱمرأةً ولَمْ يَعلمْ أنّها زانيةٌ ، ثمَّ عَلِمَ أنّها حاملٌ مِنَ الزّنا . . فإنّه يفارِقُها ، فإنْ كانَ قد وَطِئَها . . لَزِمَهُ لَها مهرُ المِثلِ) .

وقالَ ربيعةُ رحمهُ اللهُ : يفارِقُها ولا مَهرَ عليهِ .

وذهبَ ٱبنُ سيرينَ وأَبو يوسفَ رحمهُما اللهُ إلىٰ : أنّها إنْ كانتْ حائِلاً . . فلا عِدّةَ عليها ، فيجوزُ عَقدُ النّكاحِ عليها ، وإنْ كانتْ حاملاً . . لَمْ يصحَّ عَقدُ النّكاحِ عليها حتّىٰ تضعَ ، وهيَ الروايةُ الأُخرىٰ عَنْ أَبي حنيفةَ رحمهُ اللهُ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] ، وقولُهُ ﷺ : «لاَ يُحَرِّمُ ٱلْحَرَامُ ٱلْحَلاَلَ » ، والعقدُ علىٰ الزانيةِ كانَ حلالاً قَبْلَ الزنا وقَبْلَ الحَمْلِ ، فلا يُحرِّمُهُ الزنا .

ورويَ : (أَنَّ رجلاً كانَ لَهُ ٱبنٌ تزوّجَ ٱمرأةً لَها ٱبنةٌ ، ففجرَ الغلامُ بالصبيّةِ ، فسأَلهُما عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، فٱعترفا ، فجلدَهُما وحرصَ أَنْ يجمعَ بينهُما بالنّكاحِ ، فأَبىٰ الغلامُ)[1] ، ولَمْ يراعِ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ٱنقضاءَ العِدّةِ ، ولَمْ يُنكرْ عليهِ أَحدٌ فدلَّ علىٰ : **أَنّهُ إجماعٌ** . ولأَنّهُ وَطءٌ لا يُلحقُ بهِ النّسَبُ ، أَو حَمْلٌ لا يُلحقُ بأَحدٍ فلَمْ يَمنعْ صحّةَ النّكاحِ ، كما لَو لَمْ يُوجَدْ .

مسأَلةٌ : [نكاح الشِّغار] :

ولا يصحُّ نِكاحُ الشِّغارِ ـ وهوَ : أَنْ يقولَ رجلٌ لآخَرَ : زوّجتُكَ ٱبنتي ، أَو أُختي ، أَوِ ٱمرأَةً يَلي عليها ، علىٰ أَنْ تزوّجَني ٱبنتَكَ أَو أُختَكَ ويكونَ بُضعُ كلِّ واحدةٍ منهُما صَداقاً للأُخرىٰ ـ وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وإسحاقُ رحمهُمُ اللهُ تعالى .

وقالَ الزهريُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ رحمهُمُ اللهُ : (يصحُّ ، ويَجبُ مَهرُ المِثلِ) .

دليلُنا : ما روىٰ الشافعيُّ ، عَنْ مالكٍ رحمةُ اللهِ عليهما ، عَنْ نافعٍ رحمهُ اللهُ ، عَنِ ٱبنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ الشِّغارِ ، والشِّغارُ هوَ :

---

(١) سلف ، وأخرجه عن عمر ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/ ٣٦٠) في النكاح ، باب : الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها .

أَنْ يقولَ الرجلُ : زوَّجتُكَ ٱبنتي علىٰ أَنْ تزوِّجَني ٱبنتَكَ ويكونَ بُضعُ كلٍّ واحدةٍ منهُما مهراً للأُخرىٰ) ، هٰكذا رويَ عنِ ٱبنِ عُمَرَ[1] .

فإِنْ كانَ هٰذا التفسيرُ مِنِ ٱبنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما . . فهوَ أَعلمُ بمعنىٰ الخَبَرِ ، وإِنْ كانَ مِنَ النبيِّ ﷺ ـ وهوَ الظاهرُ ـ لأَنَّهُ لَو كانَ مِن ٱبنِ عُمَرَ . . لحَكَاهُ عَنْ نَفْسِهِ ولَمْ يُطلِقْهُ ، والنهيُ يقتضي فسادَ المنهيِّ عنهُ .

وروىٰ عمرانُ بنُ الحصينِ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ جَلَبَ ، وَلاَ جَنَبَ ، وَلاَ شِغَارَ فِيْ ٱلإِسْلاَمِ »[2] ولأَنَّهُ يَحصلُ[3] في البُضعِ تَشريكٌ فلَمْ يصحَّ العقدُ معَ ذٰلكَ ، كما لَو زوَّجَ ٱبنتَهُ مِنْ رَجُلَينِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٣٥) ، والشافعي في « الأم » (٥/ ٧٦) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٦١٢) ، والبخاري (٥١١٢) ، ومسلم (١٤١٥) ، وأبو داود (٢٠٧٤) ، والترمذي (١١٢٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٣٤) و (٣٣٣٧) و « الكبرىٰ » (٥٤٩٧) ، وابن ماجه (١٨٨٣) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧١٩) و (٧٢٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٩٩ و ٢٠٠) في النكاح ، باب : الشغار ، وهٰذا من أحاديث السلسلة الذهبية ، وذكره ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٤٤ ـ ٤٥) . وفي الباب :

عن أبي هريرة رواه مسلم (١٤١٦) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٤٩٨) و« الصغرىٰ » (٣٣٣٨) ، وابن ماجه (١٨٨٤) ، والبيهقي (٧/ ٢٠٠) .

وعن أنس بنحوه رواه النسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٣٦) ، وابن ماجه (١٨٨٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠٠) . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند عامة أهل العلم : لا يرون نكاح الشغار ، وقال بعض أهل العلم : نكاح الشغار مفسوخ لا يحل وإن جُعل لهما صداقٌ . وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق ، روي عن عطاء بن أبي رباح : أنه قال : يقرَّان علىٰ نكاحهما ، ويجعل لهما صداق المثل ، وهو قول أهل الكوفة .

(٢) أخرجه عن عمران بن الحصين أبو داود مختصراً (٢٥٨١) في الجهاد ، والترمذي (١١٢٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٤٩٥) و« الصغرىٰ » (٣٣٣٥) في النكاح و (٣٥٩٠) في الخيل . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، وفي الباب أيضاً : عن أبي ريحانة وجابر ومعاوية ووائل بن حجر ، وسلف .

(٣) في نسخ : (حصل) .

وبيانُ التشريكِ : أنّه جعلَ البُضعَ مِلكاً للزوجِ وآبنتِهِ ؛ لأَنَّهُ إذا قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتي . . فقد مَلكَ الزوجُ بُضعَها ، فإذا قالَ : علىٰ أَنْ تزوِّجَني ٱبنتَكَ ويكونَ بُضعُ كلِّ واحدةٍ منهُما مهراً للأُخرىٰ . . فقد شركَ ٱبنةَ الزوجِ في مِلكِ بُضعِ هٰذهِ المزوَّجةِ ؛ لأَنَّ الشيءَ إذا جُعِلَ صَداقاً . . ٱقتضىٰ تمليكَهُ لِمَنْ جُعِلَ صَداقاً لها ، فصارَ التشريكُ حاصلاً في البُضعينِ ، فلَمْ يصحَّ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الشغارَ مأخوذٌ مِنَ الرفعِ ، يقالُ : (شغرَ الكلبُ): إذا رفعَ رجلَهُ ، فكأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما رفعَ رجلَهُ لصاحبِهِ عمَّا طلبَ منهُ . وقيلَ : سمِّيَ هذا النِّكاحُ شغاراً ؛ لقبحِهِ تشبيهاً مِنْ رفعِ الكلبِ رجلَهُ ليبولَ .

وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي علىٰ أَنْ تزوِّجَني ٱبنتَكَ ، وٱقتصرَ علىٰ هٰذا . . فالنِّكاحُ صحيحٌ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَحصُلْ في البُضعِ تشريكٌ ، وإنَّما حصلَ الفسادُ في الصَّداقِ ، وهوَ : أَنَّهُ جعلَ مهرَ ٱبنتِهِ أَنْ يزوِّجَهُ الآخرُ ٱبنتَهُ ، ففسدَ المهرُ المسمَّىٰ ، ووَجَبَ مهرُ المِثلِ . هٰذا نقلُ البغداديينَ مِنْ أصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يصحُّ النِّكاحُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُما لَمْ يسمِّيا صَداقاً صحيحاً ، ولكنْ جَعَلَ كلُّ واحدٍ منهُما عقدَ نكاحِ كلِّ واحدةٍ منهُما صداقاً للأُخرىٰ ؛ لأَنَّهُ أَخرجَ ذٰلكَ مخرجَ الصَّداقِ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي علىٰ أَنْ تزوِّجَني ٱبنتَكَ ، ويكونَ مهرُ كلِّ واحدةٍ منهُما كذا وكذا . . فيصحُّ النِّكاحانِ ، ويبطُلُ المهرانِ المسمَّيانِ ، ويجبُ لهما مهرُ المثلِ ، سواءٌ اتفقَ المهرانِ أَوِ ٱختلفا ؛ لأَنَّهُ لَمْ يحصُلْ في البُضعينِ تشريكٌ ، وإنَّما حصَلَ[1] الفسادُ في المهرِ ؛ لأَنَّهُ شَرَطَ معَ المهرِ المسمَّىٰ أَنْ يزوِّجَهُ ٱبنتَهُ ، فهوَ كما لَو قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي بمئةٍ علىٰ أَنْ تبيعَني دارَكَ . . فإنَّ النِّكاحَ صحيحٌ ، والمهرَ باطلٌ .

---

(١) في نسخة : (جعل) .

وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي علىٰ أَنْ تُطلِّقَ زوجتَكَ ، ويكونَ ذٰلكَ صداقاً لابنتِي . . صحَّ النِّكاحُ ، ولا يَلزمُ الآخرَ أَنْ يطلِّقَ زوجتَهُ ، ويجبُ للمزوَّجةِ مهرُ مثلِها ؛ لأَنَّهُ لَمْ يسمِّ لَها صداقاً صحيحاً .

وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي علىٰ أَنْ تزوِّجَني ٱبنتَكَ ، ويكونَ بُضعُ ٱبنتِكَ صداقاً لابنتِي . . صحَّ النِّكاحُ الأوَّلُ ، ولمْ يصحَّ النِّكاحُ الثاني ؛ لأَنَّهُ ملَّكَهُ بُضعَ ٱبنتِهِ في الابتداءِ مِنْ غيرِ تشريكٍ ، وشَرَطَ عليهِ شرطاً فاسداً وهوَ التزويجُ ، فلمْ يؤثِّرْ في عقدِ الأُولىٰ ، والثانيةُ هيَ التي حصلَ التشريكُ في بُضعِها .

وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي علىٰ أَنْ تزوِّجَني ٱبنتَكَ ، ويكونَ بُضعُ ٱبنتِي مهراً لابنتِكَ . . فالعقدُ علىٰ ٱبنةِ المخاطِبِ باطلٌ ؛ لأَنَّ التشريكَ حصلَ في بُضعِها ، والعقدُ علىٰ ٱبنةِ القابلِ[1] صحيحٌ ؛ لأَنَّهُ لمْ يحصُلْ في بُضعِها تشريكٌ .

وإنْ قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي علىٰ أَنْ تزوِّجَني ٱبنتَكَ ، ويكونَ بُضعُ كلِّ واحدةٍ منهُما ومئةُ درهمٍ صداقاً للأُخرىٰ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ النِّكاحينِ صحيحانِ ، ويجبُ لهُما مهرُ المثلِ ؛ لأَنَّ الشِّغارَ هوَ الخالي عنِ المهرِ ، وهاهُنا لَمْ يخلُ عنِ المهرِ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّ النِّكاحينِ باطلانِ ؛ لأَنَّ التشريكَ في البُضعِ موجودٌ معَ تسميةِ المهرِ ، والمفسدَ هوَ التشريكُ .

وإنْ قالَ : زوجتُكَ ٱبنتِي وهٰذا الحائطَ . . فهلْ يصحُّ النِّكاحُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العُدَّةِ » .

فرعٌ : [زوّج جاريته أو عبده وجعل رقبتهما صداقاً] :

إذا قالَ لرجلٍ : زوَّجتُكَ جاريتي علىٰ أَنْ تزوِّجَني ٱبنتَكَ ، وتكونَ رقبةُ جاريتي صداقاً لابنتِكَ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : صحَّ النِّكاحانِ ؛ لأَنَّ رقبةَ الجاريةِ يصحُّ نقلُ الملكِ

---

(١) في نسخة : (القائل) ، وواضح أنه خطأ .

فيها ، فلا تكونُ تشريكاً فيما يتناولُهُ عقدُ النِّكاحِ ، إلاَّ أَنَّ المسمَّىٰ فاسدٌ فيجبُ مهرُ المثلِ .

وإنْ زوَّجَ عبدَهُ مِنِ ٱمرأَةٍ وجعلَ رقبتَهُ صَداقاً لها . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لَمْ يصحَّ الصَّداقُ ؛ لأَنَّ مِلكَ المرأَةِ زوجَها يمنعُ صحَّةَ النِّكاحِ ، ففسدَ الصَّداقُ ، وصحَّ النِّكاحُ[1] ، ووَجبَ لَها مهرُ المِثلِ .

مسأَلةٌ : [نكاح المتعة] :

ولا يصحُّ نِكاحُ المتعةِ ، وهوَ : أَنْ يتزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً مدَّةً معلومةً أَو مجهولةً ، بأَنْ يقولَ : زوِّجنِي ٱبنتكَ شهراً أَو أَيَّامَ الموسمِ . وبهِ قالَ جميعُ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُمْ أَجمعينَ وأَرضاهُمْ ، والتابعينَ والفقهاءِ رحمةُ اللهِ عليهِمْ[2] ، إلاَّ ٱبنَ جريجٍ ، فإنَّهُ قالَ : يصحُّ . وإليهِ ذهبتِ الشيعةُ ، **وأَجمعوا** : أَنَّهُ لا يتعلَّقُ بهِ حُكمٌ مِنْ أَحكامِ النِّكاحِ ، مثلِ : الطلاقِ والظهارِ والإِيلاءِ والتوارثِ .

---

(١) في حاشية نسخة : (ذكر الشيخ يحيىٰ آخر (كتاب الصداق) عن القاضي أبي الطيب القطع ببطلان النكاح ولم يذكر ثَمَّ غير ذٰلك ، وقطع الشيخ أبو إسحاق في « التنبيه » أيضاً بالبطلان . وأما الغزالي : فلم يحك القطع بعدم الصحة . قال : وكأن القياس تصحيح النكاح ، ولكن لا صائر إليه . هٰذا لفظه في « الوسيط » [٥/ ٤٩] ، وفي « البسيط » قال الإمام : وكنا نودّ لو قيل بفساد الصداق وصحة النكاح ؛ كما في الخمر والخنزير ، ولكن قطع الأصحاب بفساد النكاح ، ووجهه بيِّن) .

(٢) قال ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٦٠ ـ ٦١) : ثبت : (أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن نكاح المتعة) [رواه عن علي رضي الله عنه البخاري (٤٢١٦) وفروعه ، ومسلم (١٤٠٧) في النكاح وسيأتي] ودلَّ قوله ﷺ : « ألا وإن الله قد حرم ذٰلك إلىٰ يوم القيامة » : علىٰ أن الفسخ لا يجوز أن يقع عليه ، وقد روينا أخباراً عن الأوائل بإباحة ذٰلك ، وليس لها معنىً ولا فيها فائدة مع سنة رسول الله ﷺ .

ومما نهىٰ عن المتعة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، وقال القاسم بن محمد : تحريمها في القرآن : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ [المؤمنون : ٥ ـ ٦] .

قال العثماني الصفدي في « رحمة الأمة » (ص/ ٣٩٨) : وأجمعوا علىٰ أن نكاح المتعة باطل لا خلاف بينهم في ذٰلك .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ عليَّ بنَ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ لقيَ ٱبنَ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما وبلَغَهُ : أَنَّهُ يُرخِّصُ في متعةِ النساءِ ، فقالَ : (إِنَّكَ ٱمرؤٌ تائِهٌ ؛ إِنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنها يومَ خيبرَ ، وعنْ لحومِ الحُمُرِ الأَهليَّةِ)[١] . وقولُهُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (تائِهٌ) أَي : مائلٌ عنِ الحقِّ في هٰذا القولِ ، يقالُ : تاهتِ السفينةُ عن بلدِ كذا : إِذا مالتْ عنهُ .

وروىٰ الربيعُ بنُ سَبْرَةَ عنْ أَبيهِ قالَ : كنَّا معَ رسولِ اللهِ ﷺ عامَ الفتحِ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « ٱسْتَمْتِعُوا بِٱلنِّساءِ » قالَ : فخرجتُ أَنا وٱبنُ عمٍّ لي لنستمتِعَ وعلىٰ كلِّ واحدٍ منَّا بُردةٌ ، فلقيْنا ٱمرأَةً فخطبناها ، فكانتْ ترغبُ في حالي وتردُّ ٱبنَ عمِّي ، فتمتعتُ بها وكانَ الشرطُ بيننا عشرينَ ليلةً ، فبتُّ معها ليلةً واحدةً ، فأَتيتُ النبيَّ ﷺ فوجدتُهُ واقفاً بينَ الركنِ والمقامِ وهوَ يقولُ : « إِنِّيْ كُنْتُ أَذِنْتُ لَكُمْ فِيْ ٱلْمُتْعَةِ ، وَإِنَّ ٱللهَ تَعَالَىٰ حَرَّمَهَا إِلَىٰ يَوْمِ ٱلْقِيَامَةِ ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ شَيْءٌ مِنْهَا . فَلْيُخْلِّ سَبِيْلَهَا ، وَلاَ يَأْخُذْ مِنْهَا شَيْئَاً مِمَّا آتَاهَا »[٢] . ولأَنَّهُ عقدُ معاوضةٍ يصحُّ مطلقاً ، فلمْ يصحَّ مؤقَّتاً ، كالبيعِ .

---

(١) أخرجه عن أمير المؤمنين عليٍّ مالك في « الموطأ » (٢/٥٤٢) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٣٥) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٨٤٩) ، وأحمد في « المسند » (١/٧٩) ، والطيالسي في « المسند » (١١١) ، والدارمي في « السنن » (٢/١٤٠) ، والبخاري (٥١١٥) ، ومسلم (١٤٠٧) (٢٩) ، والترمذي (١١٢١) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٥٤٨) و (٥٥٤٩) و « الصغرىٰ » (٣٣٦٦) و (٣٣٦٧) ، وابن ماجه (١٩٦١) ، والدارقطني في « السنن » (٣/٢٥٧ ـ ٢٥٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٢٠١ ـ ٢٠٢) في النكاح .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، وإنما روي عن ابن عباس شيء من الرخصة في المتعة ، ثم رجع عن قوله حيث أُخبر عن النبي ﷺ ، وأَمْرُ أكثر أهل العلم علىٰ تحريم المتعة ، وهو قول الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق .

وبسياق المصنف أورده د . القلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/٥٩٥) وعزاه لجماعة .

(٢) أخرجه عن سبرة الجهني بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٣٣) و (٣٤) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٨٤٦) و (٨٤٧) ، وأحمد في « المسند » (٣/٤٠٤) ، ومسلم (١٤٠٦) ، وأبو داود (٢٠٧٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٥٤١) وما بعده ، =

فقولُنا : (عقدُ معاوضةٍ) ٱحترازٌ مِنَ العاريَّةِ والإباحةِ . وقولُنا : (يصحُّ مطلقاً) ٱحترازٌ مِنَ الإجارةِ .

ولأنَّهُ نكاحٌ لا يتعلَّقُ بهِ سائرُ أحكامِ النِّكاحِ فلَم يصحَّ ، كنكاحِ ذواتِ المحارمِ .

فإنْ قيلَ : فقدْ رويَ عنِ ٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (أنَّهُ كانَ يبيحُهُ) ؟

قُلنا : قدْ رجعَ عنهُ ؛ لأنَّهُ قدْ كانَ يبيحُهُ وٱنتشرَ ذٰلكَ عنهُ ، فرويَ عن سعيدِ بنِ جبيرٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّهُ قالَ : قلتُ لابنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : ما صنعتَ بنفسِكَ ؟ أبحتَ نكاحَ المتعةِ ، فسارتْ بهِ الركبانُ ، وقالوا فيهِ الشعرَ ، فقالَ : (وما قالوا) ؟ قلتُ : قالَ الشاعرُ فيهِ :

أَقــولُ للشيــخِ لمَّــا طــالَ محبسُــهُ ... يا صاحِ هلْ لكَ في فتوىٰ ٱبنِ عبَّاسِ

يـا صـاحِ هَـلْ لـكَ فـي بيضـاءَ بهْكَنَـةٍ ... تكــونُ مَثــواكَ حتَّــىٰ مصــدَرِ النــاسِ

ويروىٰ : يا شيخ . فخرجَ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما وكشفَ عنْ رأْسِهِ ، وقالَ : (مَنْ عرفنِي فقدْ عرفنِي ، ومَنْ لمْ يعرفْنِي ، فأَنا ٱبنُ عبَّاسٍ ، فإنَّ المتعةَ حرامٌ ، كالمَيْتةِ والدمِ)[١] .

مسأَلَةٌ : [نكاح المحلِّلِ] :

وأَمَّا نكاحُ المحلِّلِ : فإنَّ الرجلَ إذا طلَّقَ ٱمرأَتَهُ ثلاثاً . . فإنَّها لا تحِلُّ لهُ إلاَّ بعدَ زوجٍ وإصابةٍ ، فإذا طلَّقَ ٱمرأَتَهُ وٱنقضتْ عِدَّتُها منهُ ، ثمَّ تزوَّجتْ بآخَرَ بعدَهُ . . ففيها ثلاثُ مسائلَ :

= و « الصغرىٰ » (٣٣٦٨) ، وابن ماجه (١٩٦٢) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٩٨) و (٦٩٩) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٩٣٨) و (٩٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠٣ و ٢٠٤) في النكاح .

(١) أخرج خبر ابن عباس عن سعيد بن جبير وعبيد الله البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠٥) في النكاح ، باب : نكاح المتعة ، وفيه : لما طال مجلسه ، وفي أخرىٰ : هل لك في ناعم خود مبتلة ؟ وهي في هامش نسخة : (**محبسه** ـ بفتح الميم وكسر الباء ، وبكسر الميم وفتح الباء ـ : وهو الحسن . **بهكنة** : غضة) . وأورده الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨١) وما بعدها ، فانظره ففيه فوائد .

إحداهُنَّ : أَنْ يقولَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي إِلىٰ أَنْ تطأَها ، أَو إِلىٰ أَنْ تُحِلَّها[1] للأَوَّلِ ، فإِذا أَحللتَها فلا نِكاحَ بينكُما ، فهٰذا باطلٌ **بلا خلافٍ** ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَعَنَ ٱللهُ ٱلْمُحَلِّلَ وَٱلْمُحَلَّلَ لَهُ »[2] .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَلاَ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ ٱلتَّيْسِ ٱلْمُسْتَعَارِ ؟ » قالوا : بلىٰ يا رسولَ اللهِ ، قالَ : « هُوَ ٱلْمُحَلِّلُ وَٱلْمُحَلَّلُ لَهُ »[3] . ولأَنَّ هٰذا أَفسدُ مِنْ نكاحِ المتعةِ ؛ لأَنَّهُ يُعقدُ إِلىٰ مدَّةٍ مجهولةٍ .

المسأَلةُ الثانيةُ : أَنْ يقولَ : زوَّجتُكَ ٱبنتِي علىٰ أَنَّكَ إِنْ وطئتَها طلَّقتَها ، أَو قالَ : تزوَّجتُكِ[4] علىٰ أَنِّي إِذا أَحللتُكِ للأَوَّلِ طلَّقتُكِ ، وكانَ هٰذا الشرطُ في نفسِ العقدِ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) في (م) : (تحللها) .

(٢) أخرجه عن أقضىٰ الصحابة علي عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٧٩١) و (١٠٧٩٢) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٢٠٠٨) ، وأبو داود (٢٠٧٦) ، والترمذي (١١١٩) ، وابن ماجه (١٩٣٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠٨) في النكاح . وفي الباب :
عن ابن مسعود أخرجه أحمد في « المسند » (٤٢٨٣) وغيرها ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٧٩٣) ، والترمذي (١١٢٠) في النكاح ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤١٦) و « الكبرىٰ » (٥٦٠٩) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠٨) .
قال الترمذي : حسن صحيح .
وعن أبي هريرة رواه البزار كما في « كشف الأستار » (١٤٤٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠٨) .
وعن ابن عباس رواه ابن ماجه (١٩٣٤) في النكاح .
وعن ابن عمر بنحوه موقوفاً رواه سعيد بن منصور في « السنن » (١٩٩٧) .

(٣) أخرجه عن عقبة بن عامر ابن ماجه (١٩٣٦) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٥١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٩) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠٨) في النكاح . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده مشرح بن هاعان ، وذكره ابن حبان في « الثقات » وقال : يخطىء ويخالف ، وبـ : « المجروحين والضعفاء » وقال : يروي عن عقبة بن عامر مناكير لا يتابع عليها ، والصواب ترك ما انفرد به .

(٤) في حاشية نسخة : (هٰذه العبارة لا تصح) .

أحدُهما : أَنَّ النِّكاحَ باطلٌ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لَعَنَ ٱللهُ ٱلْمُحَلِّلَ وَٱلْمُحَلَّلَ لَهُ » ، ولَمْ يُفرِّقْ[١] .

والثاني : أَنَّ النِّكاحَ صحيحٌ والشرطَ باطلٌ ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ مطلقاً مِنْ غيرِ تأْقيتٍ ، وإِنَّما شَرَطَ علىٰ نَفْسِهِ الطلاقَ ، فلمْ يؤثِّرْ في النِّكاحِ ، وإِنَّما يبطُلُ بِهِ المهرُ ، كما لو شَرَطَ أَنْ لايتزوَّجَ عليها أَو لا يَتسرَّىٰ عليها .

المسأَلَةُ الثالثةُ : أَنْ تَشترطَ عليهِ قَبْلَ النِّكاحِ أَنَّهُ إِذا أَحلَلَها للأَوَّلِ طلَّقَها ، أَو تزوَّجَها ونوىٰ بنفسِهِ ذٰلكَ ، فعقدَ النِّكاحَ عقداً مطلقاً . فيُكرهُ لهُ ذٰلكَ ، فإِنْ عقدَ . . كانَ العقدُ صحيحاً . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ .

وقالَ مالكٌ ، والثوريُّ ، والليثُ ، وأَحمدُ ، والحسنُ ، والنخَعيُّ ، وقتادةُ رحمةُ اللهِ عليهِمْ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : ما روىٰ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (أَنَّ ٱمرأَةً طلَّقها زوجُها ثلاثاً ، وكانَ مسكينٌ أَعرابيٌّ يقعدُ ببابِ المسجدِ ، فجاءَتْهُ ٱمرأَةٌ فقالتْ : هلْ لكَ في ٱمرأَةٍ تنكحُها وتبيتُ معها ليلةً ، فإِذا أَصبحتَ فارقتَها ، فقالَ : نَعَمْ ـ قالَ : وكانَ ذٰلكَ ـ فلمَّا تزوَّجَها ، قالتْ لهُ المرأَةُ[٢] : إِنَّكَ إِذا أَصبحتَ فإِنَّهُمْ سيقولونَ لكَ : طلِّقْها ، فلا تفعلْ ؛ فإِنِّي لكَ كما ترىٰ ، وٱذهبْ إِلىٰ عمرَ ، فلمَّا أَصبحَ أَتَوْهُ وأَتَوْها ، فقالتْ لهُمْ : أَنتمْ جئتُمْ بهِ فٱسأَلوهُ ، فقالوا لهُ : طلِّقْها ، فأَبىٰ وذهبَ إِلىٰ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ فأَخبرَهُ ، فقالَ لهُ : ٱلزمْ زوجتَكَ ، فإِنْ رابوكَ بَريبٍ فأْتني ، وبعثَ إِلىٰ المرأَةِ الواسطةِ فنكَّلَ بها ، وكانَ يغدو بعدَ ذٰلكَ ويروحُ علىٰ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ في حُلَّةٍ ، فقالَ لهُ عمرُ : الحمدُ للهِ ـ يا ذا الرقعتينِ ـ الذي رزقَكَ حُلَّةً تغدو بها وتروحُ)[٣] . ولمْ ينكرْ أَحدٌ علىٰ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ إِجماعٌ .

---

(١) في هامش نسخة : (يعني في شرط الطلاق) .
(٢) في نسخ : (امرأته) .
(٣) أخرج خبر عمر عن ابن سيرين البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٠٩) في النكاح ، باب : من عقد النكاح مطلقاً . وقال الشافعي : (وسمعت هٰذا الحديث مسنداً شاذاً متَّصلاً عن ابن سيرين يوصله عن عمر بمثل هٰذا المعنىٰ) .

فرعٌ : [النكاح بشرط الخيار أو غيره] :

وإنْ تزوَّجَ ٱمرأةً بشرطِ الخِيارِ . . بَطَلَ العقدُ ؛ لأنَّهُ لا مدخلَ للخِيارِ فيهِ فأبطلَهُ[1] .

فإنْ شَرَطَ في العقدِ أنْ لا يطأَها ليلاً . . بَطَلَ الشرطُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلْمُؤْمِنُوْنَ عَلَىٰ شُرُوْطِهِمْ ، إِلاَّ شَرْطاً حَرَّمَ حَلاَلاً »[2] . فإنْ كانَ هٰذا الشرطُ مِنْ قِبَلِ الزوجِ . . لَمْ يَبطُلِ العقدُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ حقٌّ لهُ ، وإنْ كانَ الشرطُ مِنْ جهةِ المرأَةِ . . بَطَلَ العقدُ ؛ لأنَّ ذٰلك حقٌّ عليها .

مسألَةٌ : [التعريض أو التصريح للمعتدات أو للزوجات] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة : ٢٣٥]) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ المعتدَّاتِ علىٰ ثلاثةِ أضربٍ : رجعيَّةٌ ، وبائِنٌ لا تحِلُّ لزوجِها ، وبائِنٌ تحِلُّ لزوجِها .

فأمَّا (الرجعيَّةُ) : فلا يجوزُ لغيرِ زوجِها التعريضُ بخِطبتِها ولا التصريحُ ؛ لأنَّها في معنىٰ الزوجاتِ ، ولا يُؤمَنُ أنْ يحملَها بغضُها للزوجِ الأوَّلِ أنْ تخبرَ بٱنقضاءِ عدَّتِها قبلَ ٱنقضائِها ؛ لتتزوَّجَ بغيرِهِ .

وأمَّا (المعتدَّةُ البائِنُ التي لا تحِلُّ لزوجِها) ، فهيَ : التي ماتَ عنها زوجُها ، أو بانتْ منهُ باللِّعانِ ، أو بالرَّضاعِ ، أو بالطلاقِ الثلاثِ ، فيجوزُ لغيرِ زوجِها التعريضُ بخطبتِها ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ إلىٰ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا

---

(١) قال ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٥٩) : اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة علىٰ أنها أو أحدهما بالخيار ثلاثاً أو إلىٰ مدة معلومة ، فكان الشافعي وابن القاسم صاحب مالك يقولان : (النكاح باطل) ، وقال أبو ثور : (النكاح جائز والخيار باطل) .

(٢) سلف ، وأخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣٥٩٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٠٩١) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٧٩) بإسناد حسن .

جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة : ٢٣٤ـ٢٣٥] ، فكانَ الظاهرُ : أَنَّ النساءَ اللاتي أَجازَ التعريضَ بخِطبتِهنَّ هُنَّ مَنْ تقدَّمَ ذكرهُنَّ .

وروتْ فاطمةُ بنتُ قيسٍ رضيَ اللهُ عنها ، قالتْ : طلَّقني زوجي أَبو حفصِ بنُ عمرَ بالشامِ ثلاثاً ، فأَتيتُ النبيَّ ﷺ فأَخبرتُهُ بذٰلكَ ، فقالَ : « إِذا حَلَلْتِ . . فَآذِنِيْنِيْ » ، ورويَ : أَنَّهُ ﷺ قالَ لَها : « لاَ تَفُوْتِيْنَا بِنَفْسِكِ » ، ورويَ : أَنَّهُ ﷺ أَرسلَ إِليها : « لاَ تَسْبِقِيْنِيْ بِنَفْسِكِ »[١] . هٰذا نقلُ البغداديينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يجوزُ لهُ التعريضُ بخِطبةِ البائِنِ بالثلاثِ ؟ فيهِ قولانِ .

والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لحديثِ فاطمةَ بنتِ قيسٍ رضيَ اللهُ عنها .

ويحرمُ التصريحُ بخِطبتِها ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ لمَّا أَباحَ التعريضَ بالخِطبةِ . . دلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يجوزُ التصريحُ بها . ولأَنَّ التعريضَ يحتملُ النِّكاحَ وغيرَهُ ، والتصريحَ لا يحتملُ غيرَ النِّكاحِ ، فلا يُؤمَنُ أَنْ يحملَها الحرصُ علىٰ النِّكاحِ أَنْ تخبرَ بٱنقضاءِ عدَّتِها قبلَ ٱنقضائِها .

وأَمَّا (البائِنُ التي تحِلُّ لزوجِها) ، فهيَ : التي طلَّقَها زوجُها طلقةً أَو طلقتينِ بعوضٍ أَو فسخ أَحدِهما النِّكاحَ بعيبٍ ، فيجوزُ لزوجِها التعريضُ بخِطبتِها والتصريحُ ؛ لأَنَّها تحِلُّ لهُ في العِدَّةِ[٢] . وأَمَّا غيرُ زوجِها : فلا يحِلُّ لهُ التصريحُ بخِطبتِها ، كالبائِنِ بالثلاثِ ، وهلْ يجوزُ لهُ التعريضُ بخِطبتِها ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يجوزُ لهُ التعريضُ بخِطبتِها ؛ لأَنَّها معتدَّةٌ بائنٌ عنْ زوجِها ، فهيَ كالبائِنِ بالوفاةِ أَو بالثلاثِ .

والثاني : لا يجوزُ لهُ ؛ لأَنَّها تحِلُّ لزوجِها في حالِ العِدَّةِ ، فهيَ كالرجعيَّةِ .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن فاطمة بنت قيس بألفاظ متعددة مسلم (١٤٨٠) (٤٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/١٣٦) في النكاح ، باب : لا يرد نكاح غير الكفؤ إذا رضيت به الزوجة . وسيأتي مطولاً .

(٢) في نسختين : (بعقد النكاح) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وكلُّ معتدَّةٍ حلَّ للزوجِ التعريضُ بخِطبتِها . . حلَّ لها التعريضُ بإجابتِهِ ، وكلُّ مَنْ لا يحِلُّ لهُ التعريضُ بخِطبتِها والتصريحُ . . لمْ يحِلَّ لها إجابتُهُ بتعريضٍ ولا بتصريحٍ ؛ لأنَّهُ لا يحِلُّ لهُ ما يحرُمُ عليها ، ولا يحِلُّ لها ما يحرُمُ عليهِ فتساويا) .

إذا ثبتَ هٰذا : فـ (التصريحُ) : ما لا يَحتملُ غيرَ النِّكاحِ ، مثلُ أَنْ يقولَ : أَنا أُريدُ أَنْ أَتزوَّجَكِ ، أَو : إِذا ٱنقضتْ عدَّتُكِ تزوَّجتُكِ .

و (التعريضُ) : كلُّ كلامٍ ٱحتملَ النِّكاحَ وغيرَهُ ، مثلُ أَنْ يقولَ : رُبَّ راغِبٍ فيكِ ، رُبَّ حريصٍ عليكِ ، رُبَّ متطلِّعٍ إِليكِ ، وأَنتِ جميلةٌ ، أَنتِ فائقةٌ ، أَنتِ مرغوبٌ فيكِ ، « لا تسبقيني بنفسِكِ » ، كقولِهِ ﷺ لفاطمةَ بنتِ قيسٍ رضيَ اللهُ عنها . ورويَ : أَنَّ رجلاً ماتَ ، فتبعتِ ٱمرأَتُهُ جنازَتَهُ ، فقالَ لها رجلٌ : لا تسبقيني بنفسِكِ ، فقالتْ لهُ : سبقكَ غيرُكَ .

فإنْ قالَ : أَنا راغبٌ فيكِ ، أَو حريصٌ عليكِ ، أَو أَنا متطلِّعٌ إِليكِ ، أَو إِذا حَللتِ فآذنيني . كانَ ذٰلكَ كلُّهُ تعريضاً ؛ لأَنَّهُ يمكنُ أَنْ يريدَ بهِ : أَنا راغبٌ فيكِ ، أَو أَنا متطلِّعٌ إِليكِ ، أَو إِذا حللتِ فآذنيني لأُشيرَ عليكِ بمَنْ تتزوَّجينَ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ لَمْ يرِدْ بقولِهِ لفاطمةَ رضيَ اللهُ عنها : « فَآذِنِيْنِيْ » وَ : « لاَ تَسْبِقِيْنِيْ بِنَفْسِكِ » : الخِطبةَ لنَفْسهِ ، وإِنَّما أَرادَ : فآذنيني لأُشيرَ عليكِ بمَنْ تتزوَّجينَ . وكذٰلكَ لو قالَ : رُبَّ راغبٍ في نكاحِكِ ، وأَبهَمَ[1] الخاطبَ . . كانَ تعريضاً .

وكذٰلكَ لو قالَ : إِنَّ اللهَ ليسوقُ إِليكِ خيراً ، أَو رزقاً . . كانَ ذٰلكَ تعريضاً . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ داودُ : (لا تحِلُّ لهُ الخِطبةُ سرّاً ، وإِنَّما تحِلُّ لهُ علانيَةً ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا** ﴾ الآية [البقرة : ٢٣٥] .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّهُ تعالىٰ لَمْ يُرِدْ بالسرِّ ضدَّ الجهرِ[2] ، وإِنَّما أَرادَ :

---

(١) في (م) : (واتَّهمَ) .
(٢) فسر الشافعي رحمهُ اللهُ السر بالجماع وسمّي سراً ؛ لأنه يُسرُّ ولا يظهر .

لا يعرِّضْ للمعتدَّةِ بالجِماعِ ولا يصرِّحْ بهِ ، مثلَ أَنْ يقولَ : عندي جماعٌ يصلحُ مَنْ جُومِعَهُ ، وما أَشبهَهُ . وسمِّيَ الجماعُ سرّاً ؛ لأَنَّهُ يُفعَلُ سرّاً . قالَ ٱمرؤُ القيسِ :

أَلاَ زَعَمَتْ بَسْبَاسَةُ ٱلقومِ أَنَّنِي كَبِرْتُ وأَنْ لا يُحْسِنَ ٱلسِّرَّ أَمْثَالِي
كَذَبْتِ لَقَدْ أَصبىٰ علىٰ ٱلمَرْءِ عِرْسُهُ وأَمنَعُ عِرسِي أَنْ يُزَنَّ بِها الخَالِيْ[1]

ولا يُكرَهُ للرجلِ التعريضُ لزوجتهِ بالجماعِ ولا التصريحُ بهِ ؛ لأَنَّهُ لا يكرهُ[2] لهُ جماعُها ، فلأَنْ لا يُكرَهَ لهُ ذِكرُهُ أَولىٰ . والآيةُ وردتْ في المعتدَّاتِ .

فإِنْ عرَّضَ بخِطبةِ ٱمرأَةٍ لا يحِلُّ لهُ التعريضُ بخطبتِها ، أَو صرَّحَ بخطبتِها ، ثمَّ ٱنقضتْ عدَّتُها وتزوَّجَها . . صحَّ نكاحُها .

وقالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ : (يَبِيْنُها بطلقةٍ واحدةٍ) .

دليلُنا : أَنَّ النِّكاحَ حادثٌ بعدَ المعصيةِ ، فلا تؤثِّرُ المعصيةُ فيهِ ، كما لَو قالَ : لا أَتزوَّجُها إِلاَّ بعدَ أَنْ أَراها متجرِّدَةً ، فتجرَّدَتْ لهُ ثمَّ نكحَها ، أَو قالتْ : لا أَرضىٰ نكاحَهُ حتَّىٰ يتجرَّدَ ليْ أَو حتَّىٰ يجامعَنِي ، فتجرَّدَ لها أَو جامعَها ثمَّ تزوَّجَها .

مسأَلةٌ : [لا يخطِب علىٰ خِطبة أخيه] :

وإِذا خَطَبَ رجلٌ ٱمرأَةً فصُرِّحَ لهُ بالإِجابةِ ، بأَنْ كانَ الوليُّ أَباً أَو جدّاً وهيَ بكرٌ ، أَو كانتْ ثيِّباً فأَذنتْ في تزويجِها منهُ . . لمْ يجُزْ لغيرِهِ أَنْ يخطِبَها إِلاَّ أَنْ يأْذنَ لهُ الخاطبُ الأَوَّلُ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ أَنْ يَخطِبَ

---

(١) البيت لامرىء القيس ، من بحر الطويل في « الديوان » (ص/٢٨) ، وأورده الشافعي في « أحكام القرآن » (١/١٩٢) ، وفي نسخة : (اليوم بدل القوم) . **بسباسة** : اسم امرأة . صبا : مال . **يزن** : يتهم . **الخالي** : الذي لا زوجة له . ثم أورد الشافعي بعده عن جرير يرثي امرأته :

كانت إِذا هجرَ ٱلخليلُ فراشَها خُزِنَ ٱلحديثُ وعفَّتِ ٱلأسرارُ

فإذا عُلم أن حديثها مَخزون ، **فخزن الحديث** : أن لا يباح به سراً ولا علانيةً ، فإذا وصفها بهٰذا فلا معنىٰ للعفاف غير الأسرار . **والأسرار** : الجماع .

(٢) في (م) : (يجوز) .

الرجلُ علىٰ خِطبةِ أَخيهِ حتَّىٰ يتركَ الخاطبُ الأَوَّلُ ، أَو يأْذنَ لهُ فيخطبَ) . ولأَنَّ في ذٰلكَ إِضراراً بالأَوَّلِ ؛ لأَنَّها رُبَّما مالتْ إِلىٰ الثاني وتركتِ الأَوَّلَ .

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ قالتِ ٱمرأَةٌ لوليِّها : زوِّجْني ممَّنْ شِئتَ ، أَو ممَّنْ ترىٰ . . حلَّ لكلِّ أَحدٍ خِطبتُها) ؛ لأَنَّها لمْ تأْذنْ في تزويجِها مِنْ رجلٍ بعينِهِ فتضرَّ بهِ خطبةَ الثاني .

وإِنْ خَطَبَ رجلٌ ٱمرأَةً فصرَّحتْ لهُ بالردِّ ، أَو سكتتْ عنهُ ولمْ تصرِّحْ بردٍّ ولا إِجابةٍ . . حلَّ لكلِّ أَحدٍ خِطبتُها ؛ لِمَا روتْ فاطمةُ بنتُ قيسٍ رضيَ اللهُ عنها قالتْ : طلَّقني زوجي أَبو حفصِ بنُ عمرَ وهوَ غائبٌ بالشامِ ثلاثاً ، فأَتيتُ النبيَّ ﷺ فأَخبرتُهُ بذٰلكَ ، فأَمرني أَنْ أَعتدَّ في بيتِ ٱبنِ أُمِّ مكتومٍ وقالَ : « إِذا حَلَلْتِ . . فَآذِنِيْنِيْ » ، فلمَّا ٱنقضتْ عدَّتي أَتيتُهُ فأَخبرتُهُ وقلتُ لهُ : إِنَّ معاويةَ وأَبا جهمٍ ـ رضيَ اللهُ عنهُما ـ خطباني ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَمَّا مُعَاوِيَةُ : فَصُعْلُوْكٌ لاَ مَالَ لَهُ ، وَأَمَّا أَبُوْ جَهْمٍ : فَلاَ يَضَعُ ٱلعَصَا عَنْ عَاتِقِهِ ، وَلكِنْ أَدُلُّكِ علىٰ مَنْ هوَ خيرٌ لكِ منهُما » ، قلتُ : مَنْ يا رسولَ اللهِ ؟ قالَ : « أُسامةُ بنُ زيدٍ » ، قلتُ : أُسامةُ ؟! قالَ : « نَعَمْ أُسامةُ » ، فكرهتُ نِكاحَهُ ، فقالَ : « ٱنْكِحِيْ أُسَامَةَ » ، فَنَكَحْتُهُ فَكَانَ منهُ خيرٌ كثيرٌ وٱغتُبطتُ بهِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولمْ تكنْ فاطمةُ رضيَ اللهُ عنها أَذنتْ في نكاحِها مِنْ معاويةَ رضيَ اللهُ عنهُ ولا مِنْ أَبي الجهمِ رضيَ اللهُ عنهُ ، وإِنَّما كانتْ تستشيرُ النبيَّ ﷺ ، ومعلومٌ أَنَّ الرجلينِ إِذا خطبا ٱمرأَةً . . خطبَها أَحدُهُما بعدَ الآخرِ ، فلمْ ينكرِ النبيُّ ﷺ علىٰ الآخَرِ منهُما ، ثمَّ خطبَها النبيُّ ﷺ لثالثٍ بعدَهُما ، فدلَّ علىٰ جوازِهِ) .

وإِنْ خَطَبَ رجلٌ ٱمرأَةً إِلىٰ وليِّها ، وكانَ ممَّنْ يخيِّرُها[1] ، فعرَّضَ لَهُ بالإِجابةِ ولمْ يصرِّحْ ، مثلِ أَنْ يقولَ : أَنا أَستشيرُ في ذٰلكَ ، أَو أَنتَ مرغوبٌ فيكَ ، أَو يشترطَ شرائطَ للعقدِ ، مثلَ : تقديمِ المهرِ وغيرِهِ . . فهلْ يَحرُمُ علىٰ غيرِهِ خِطبتُها ؟ فيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (يحرُمُ علىٰ غيرِهِ خِطبتُها) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو

(١) ويحتمل : (يجبرها) .

حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليهما لقولِهِ ﷺ : « لاَ يَخْطُبُ ٱلرَّجُلُ عَلَىٰ خِطْبَةِ أَخِيْهِ »[١] ولمْ يفصِّلْ . ولأَنَّ فيهِ إِفساداً لِمَا يقاربُ بينهُما .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يَحرُمُ علىٰ غيرِهِ خطبتُها) ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ خَطَبَ فاطمةَ بنتَ قيسٍ رضيَ اللهُ عنها لأُسامةَ رضيَ اللهُ عنهُ بعدَ أَنْ أَخبرتْهُ : أَنَّ معاويةَ وأَبا الجهمِ رضيَ اللهُ عنهُما خطباها ، ولمْ يسأَلْها : هلْ رَكَنَتْ[٢] إِلىٰ أَحدِهِما أَو رضيتْ بهِ أَمْ لا ؟ فدلَّ علىٰ : أَنَّ الحُكمَ لا يختلفُ بذٰلكَ . ولأَنَّ الظاهرَ مِنْ حالِها : أَنَّها ما جاءَتْ تستشيرُهُ إِلاَّ وقدْ رضيتْ بذلكَ وركنتْ إِليهِ .

قالَ الصيمريُّ : فإِنْ خَطَبَ رجلٌ خمسَ نسوةٍ جملةً واحدةً ، فأُذِنَ في إِنكاحِهِ . . لمْ يحِلَّ لأَحدٍ غيرِهِ خِطبةُ واحدةٍ منهنَّ حتَّىٰ يتركَ أَو يعقدَ علىٰ أَربعٍ ، فتحلَّ خِطبةُ الخامسةِ . وإِنْ خَطَبَ كلَّ واحدةٍ وَحدَها ، فأَذنَتْ كلُّ واحدةٍ في إِنكاحِهِ . . لمْ يَجُزْ لغيرِهِ خِطبةُ الأَربعِ الأَوَّلاتِ ، وتحِلُّ خِطبةُ الخامسةِ لغيرِهِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ خَطَبَ رجلٌ ٱمرأَةً في الحالِ التي قُلنا : لا تحِلُّ لهُ خطبتُها فيهِ ، وتزوَّجها . . صحَّ ذٰلكَ .

وقالَ داودُ : (لا يصحُّ) ، وحكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ عنْ مالكٍ رحمةُ اللهِ عليهِ .

دليلُنا : أَنَّ المحرَّمَ إِنَّما يُفسِدُ العقدَ إِذا قارَنَهُ ، فأَمَّا إِذا تقدَّمَ عليهِ . . لمْ يفسدْهُ ، كما لو قالتِ ٱمرأَةٌ : لا أَتزوَّجُ فلاناً حتَّىٰ أَراهُ متجرِّداً أَو حتَّىٰ يجامعَنِي ، فتجرَّدَ لها أَو جامعَها ، ثمَّ تزوَّجَ بها .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٣٢) ، والبخاري (٥١٤٢) ، ومسلم (١٤١٢) ، وأبو داود (٢٠٨١) في النكاح ، والترمذي (١٢٩٢) في البيوع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٢٣٨) و « الكبرىٰ » (٥٣٥٤) ، وابن ماجه (١٨٦٨) في النكاح . وفي الباب : عن أبي هريرة وسمرة وعقبة بن عامر ، وسلف .

(٢) ركنت : (يقال : ركَن إليه يركُن ـ بالضم وبالكسر ـ ركوناً : مال إليه وسكن ، قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَرْكَنُوٓاْ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ ﴾ [هود : ١١٣] . وأما ما حكىٰ أبو عمرو : ركَن ـ بالفتح ـ فيهما : فإنما أراد الجمع بين اللغتين) . كذا في هامش نسخة .

إذا تقرَّرَ هٰذا : فذكرَ أَصحابُنا في حديثِ فاطمةَ بنتِ قيسٍ رضيَ اللهُ عنها فوائدَ ، وقدِ ٱختلفتِ الرواياتُ فيهِ :

فرويَ : أَنَّ زوجَها طلَّقها بالشامِ ، فجاءَها وكيلُهُ بشعيرٍ ، فسخطتْ بهِ ، فقالَ لها : ما لَكِ علينا شيءٌ ، فأَتتِ النبيَّ ﷺ تستفتيهِ ، فقالَ لها : « لا نَفَقَةَ لَكِ إلاَّ أَنْ تَكُوْنِيْ حَامِلاً » .

فإحدىٰ فوائدِ الخبرِ : أَنَّهُ دلَّ علىٰ جوازِ الطلاقِ .

والثانيةُ : أَنَّهُ يدلُّ علىٰ جوازِ الطلاقِ الثلاثِ .

الثالثةُ : أَنَّ طلاقَ الغائبِ يقعُ .

الرابعةُ : أَنَّهُ يجوزُ للمرأَةِ أَنْ تستفتِيَ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لمْ ينكرْ عليها).

الخامسةُ : أَنَّ كلامَها ليسَ بعورةٍ .

السادسةُ : أَنَّهُ يجوزُ للمعتدَّةِ أَنْ تخرجَ مِنْ منزِلها لحاجةٍ .

السابعةُ : أَنَّهُ لا نفقةَ للمبتوتةِ الحائلِ ، خلافاً لأَبي حنيفةَ رحمهُ اللهُ .

الثامنةُ : أَنَّ للحاملِ المبتوتةِ النفقةَ .

التاسعةُ : أَنَّهُ يدلُّ علىٰ جوازِ نقلِ المعتدَّةِ عنْ بيتِ زوجِها . وٱختُلفَ لأَيِّ معنىً نقلَها النبيُّ ﷺ :

فقالَ ٱبنُ المسيِّبِ : كانتْ بذيئَةً ، فكانتْ تستطيلُ علىٰ أَحمائِها .

وقالتْ عائشةُ أُمُّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : (كانَ بيتُ زوجِها وَحِشاً ، فخيفَ عليها فيهِ) .

وأَيُّ التأْويلينِ صحَّ[1] . . ففي الخبرِ دليلٌ علىٰ جوازِ النقلِ لأَجلهِ .

العاشرةُ : **يدلُّ** علىٰ جوازِ التعريضِ بخِطبةِ المعتدَّةِ .

الحاديةَ عَشرةَ : أَنَّهُ يجوزُ للرجلِ أَنْ يُعرِّضَ للمعتدَّةِ بالخِطبةِ لغيرِهِ ؛ لـ : (أَنَّ

---

(١) في نسخة : (الروايتين صحت) .

النبيَّ ﷺ عرَّضَ لها بالخِطبةِ لأُسامةَ بنِ زيدٍ رضيَ اللهُ عنهُما ، لا لنفسِهِ) .

الثانيةَ عَشرةَ : أَنَّهُ يجوزُ للمرأَةِ أَنْ تستشيرَ الرجالَ ؛ لأَنَّها جاءَتْ تستشيرُ النبيَّ ﷺ .

الثالثةَ عَشرةَ : يدلُّ علىٰ جوازِ وَصفِ الإنسانِ بما فيهِ وإِنْ كانَ يكرَهُ ذٰلكَ ؛ للحاجةِ إِليهِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ وصفَ معاويةَ وأَبا جهمٍ رضيَ اللهُ عنهُما بما فيهِما) ، وإِنْ كانا يكرهانِ ذٰلكَ .

الرابعةَ عَشرةَ : أَنَّهُ يجوزُ أَنْ يعبَّرَ بالأَغلبِ علىٰ الشيءِ ، ويُذكرَ العمومُ والمرادُ بهِ الخصوصُ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَمَّا مُعَاوِيَةُ : فَصُعْلُوكٌ لاَ مَالَ لَهُ » . وَمعلومٌ أَنَّهُ لا يخلو أَنْ يملِكَ شيئاً مِنَ المالِ وإِنْ قلَّ ، كثيابِهِ وما أَشبهَها ، وإِنَّما أَرادَ : أَنَّهُ لا يملكُ ما يتعارَفُهُ الناسُ مالاً . وكذٰلكَ : قولُهُ ﷺ ـ في أَبي الجهمِ ـ : « إِنَّهُ لاَ يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ » . وإِنْ كانَ لا يخلو أَنْ يضعَها في بعضِ أَوقاتِهِ[1] .

و (الصعلوكُ) : الفقيرُ ، قالَ الشاعرُ :

غَنِيْنَا زَمَانَاً بِٱلتَّصَعْلُكِ وَٱلْغِنَىٰ ... وَكُلاًّ سَقَايَاهُ بِكَأْسَيْهِمَا ٱلدَّهْرُ
فَمَا زَادَنَا بَغْيَاً عَلَىٰ ذِيْ قَرَابَةٍ ... غِنَانَا وَمَا أَزْرَىٰ بِأَحْسَابِنَا ٱلْفَقْرُ[2]

وأَمَّا قولُهُ ﷺ : « لاَ يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ » : ففيهِ تأْويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ كانَ كثيرَ الأَسفارِ ، قالَ الشاعرُ :

فَأَلْقَتْ عَصَاهَا وَٱسْتَقَرَّ بِهَا ٱلنَّوَىٰ ... كَمَا قَرَّ عَيْنَاً بِالإِيَابِ ٱلْمُسَافِرُ[3]

---

(١) في نسخ : (أحواله) .

(٢) في هامش نسخة : (الشاعر هو حاتم الطائي ، [والأبيات من بحر الطويل في « الديوان » (ص/٢٠٣) ، و « لسان العرب » (صعلك)] . **غنينا** : أقمنا في منازلنا راضين بالإقامة فيها مستغنين عن جميع) . وأقول : **التصعلك** : الفقر . **والبغي** : التعدي ، ويروى : بأواً : أي كبراً وفخراً .

(٣) البيت لمعقر بن أوس بن حمار من بحر الطويل ذكره ابن دريد في « الاشتقاق » (ص/٤٨) ، وابن منظور في « لسان العرب » (نوىٰ) . وقيل : لعبد ربِّهِ السلمي ، أو لسليم بن ثمامة الحنفي ، كما في « لسان العرب » (عصا) .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ فيهِ دليلٌ علىٰ جوازِ السفرِ بغيرِ إِذنِ زوجتِهِ ، **هٰذهِ الخامسةَ عَشرةَ**

والثاني : أَنَّهُ أَرادَ أَنَّهُ كانَ كثيرَ الضربِ لزوجتِهِ ، ولهٰذا قالَ ﷺ : « لاَ تَرْفَعْ عَصَاكَ عَنْ أَهْلِكَ »[١] أَي : في التأْديبِ بالكلامِ أَو بالضربِ ، **هٰذهِ السادسةَ عَشرةَ** .

فعلىٰ هٰذا : التأْويلُ يدلُّ علىٰ جوازِ ضربِ الزوجِ لزوجتِهِ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ لَمْ يُخرجْهُ مخرجَ النكيرِ .

وقالَ بعضُهُمْ : بلْ أَرادَ أَنَّهُ كثيرُ الجِماعِ ، وكذٰلكَ قولُهُ ﷺ : « لاَ تَرْفَعْ عَصَاكَ عَنْ أَهْلِكَ » أَرادَ بهِ الكنايةَ عَنِ الجماعِ ، فيكونُ في هٰذا دلالةٌ علىٰ جوازِ الكنايةِ بالجِماعِ ، **هٰذهِ السابعةَ عَشرةَ** . وهٰذا غلطٌ في التأْويلِ لأَنَّهُ ليسَ مِنَ الكلامِ ما يدُلُّ علىٰ أَنَّهُ أَرادَ هٰذا .

قالَ الصيمريُّ : ولَو قيلَ : إِنَّهُ أَرادَ بقولِهِ ﷺ هٰذا : كثرةَ الجماعِ ، أَي : أَنَّهُ كثيرُ التزويجِ . . لكانَ أَشبَهَ .

الثامنةَ عَشرةَ : يدُلُّ علىٰ جوازِ خِطبةِ الرجلِ لغيرِهِ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ خطَبَها لأُسامةَ) .

التاسعةَ عَشرةَ : أَنَّهُ يجوزُ للرجلِ أَنْ يخطُبَ ٱمرأَةً قدْ خَطبَها غيرُهُ إِذا لمْ تتقدَّمْ إِجابةٌ للأَوَّلِ .

العِشرونَ : أَنَّهُ يجوزُ للمستشارِ أَنْ يُشيرَ علىٰ المستشيرِ بما لَمْ يسأَلْهُ عنهُ ؛ لأَنَّها لمْ تستشرْهُ في أُسامةَ رضيَ اللهُ عنهُ .

الحاديةُ والعِشرونَ : أَنَّهُ يجوزُ للمستشارِ أَنْ يشيرَ بما يرىٰ فيهِ المصلحةَ للمستشيرِ وإِنْ كَرِهَ المستشيرُ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الطبراني في « الأوسط » (١٨٦٩) ، وذكر الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٨/ ١٠٩) وقال : رواه الطبراني في « الصغير » و« الأوسط » وفيه الحسن بن صالح بن حي وثقه أحمد وغيره ، وضعفه النواوي وغيره ، وإسناده علىٰ هٰذا جيد ، ونقل ابن أبي حاتم في « العلل » (١/ ٤١٧) عن أبيه أنه قال : هٰذا حديث كذب .

الثانيةُ والعِشرونَ : أَنَّهُ لا يجبُ علىٰ المستشيرِ المصيرُ إِلىٰ ما أَشارَ بهِ المشيرُ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ لمْ يقلْ لها : يجبُ عليكِ المصيرُ إِلىٰ ما أَشرتُ بهِ ، وإِنَّما أَعادَ ذٰلكَ عليها علىٰ سبيلِ المشورةِ .

الثالثةُ والعِشرونَ : أَنَّ الخيرَ لا يختصُّ بالنَّسَبِ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَدُلُّكِ عَلَىٰ مَنْ هُوَ خَيْرٌ لَكِ مِنْهُمَا » ، ونسبهُما خيرٌ مِنْ نسبهِ .

الرابعةُ والعِشرونَ : أَنَّ الكفاءةَ ليستْ بشرطٍ في النِّكاحِ ؛ لأَنَّها قرشيَّةٌ وأُسامةَ مولىً .

الخامسةُ والعِشرونَ : أَنَّهُ يجوزُ أَنْ تُخطَبَ المرأَةُ إِلىٰ نفسِها وإِنْ كانَ لها أَولياءُ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ الخيارِ في النِّكاحِ والردِّ بالعيبِ

إِذا وَجدَ أَحدُ الزوجينِ بالآخَرِ عيباً . . ثبتَ لهُ الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ .

والعيوبُ التي يثبتُ لأَجلِها الخِيارُ في النِّكاحِ خمسةٌ ، ثلاثةٌ يَشتركُ فيها الزوجانِ ، وينفردُ كلُّ واحدٍ منهُما بٱثنينِ .

فأَمَّا الثلاثةُ التي يشتركانِ فيها : فالجنونُ ، والجُذامُ ، والبرصُ . وينفردُ الرجلُ بالجَبِّ والعُنَّةِ ، وتنفردُ المرأَةُ بالرَّتْقِ والقَرَنِ .

فـ (الرَّتَقُ) : أَنْ يكونَ فَرْجُ المرأَةِ مسدوداً يمنعُ مِنْ دخولِ الذكرِ .

و (القَرَنُ) : ـ قيلَ ـ هوَ عظمٌ يكونُ في فرجِ المرأَةِ يمنعُ مِنَ الوطءِ . والمحقِّقونَ يقولونَ : هوَ لحمٌ ينبتُ في الفرجِ ، يمنعُ مِنْ دخولِ الذَّكرِ ، وإِنَّما يصيبُ المرأَةَ ذٰلكَ إِذا ولدتْ .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ عُمَرُ ، وٱبنُ عُمَرَ ، وٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُمْ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ، وأَبو ثورٍ رحمةُ اللهِ عليهِمْ .

وقالَ عليٌّ ، وٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (لا ينفسخُ النِّكاحُ بالعيبِ) . وإِليهِ صارَ[١] النخَعيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ رحمهُمُ اللهُ إِلاَّ أَنَّهُ قالَ : (إِذا وَجَدَتِ المرأَةُ زوجَها مجبوباً أَو عِنِّيناً . كانَ لها الخِيارُ ، فإِنِ ٱختارتِ الفِراقَ . . فرَّقَ الحاكمُ بينهُما بطلقةٍ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّجَ ٱمرأَةً مِنْ غِفَارٍ ، فلمَّا خلا بها . . رأَىٰ في كَشْحِها بياضاً ، فقالَ لها : « ضُمِّيْ إِلَيْكِ ثِيَابَكِ وَٱلحَقِيْ بِأَهْلِكِ » ، وفي روايةٍ أُخرىٰ : « ضُمِّيْ إِلَيْكِ ثِيَابَكِ وَٱلحَقِيْ بِأَهْلِكِ ؛ فَقَدْ لَبَّسْتُمْ عَلَيَّ » ، أَو قالَ ﷺ : « دَلَّسْتُمْ عَلَيَّ »[٢] . وفي

---

(١) في نسخ : (ذهب) .

(٢) أخرجه عن زيد بن كعب بن عجرة سعيد بن منصور في « السنن » (٨٢٩) و (٨٣١) ، وأحمد=

روايةٍ : (فَرَدَّ نكاحَها) . وهٰذا صريحٌ في الفسخِ ، و(الكشحُ) : الجَنْبُ[١] . ولأَنَّ المجنونَ منهُما يُخافُ منهُ علىٰ الآخَرِ وعلىٰ الولدِ ، والجَبُّ ، والعُنَّةُ ، والرَّتْقُ ، والقَرَنُ يتعذَّرُ معها مقصودُ الوَطءِ[٢] . والجُذامُ ، والبرصُ تعافُ النفوسُ مِنْ مباشرةِ مَنْ هوَ بهِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (ويُخافُ منهُما العدوىٰ إلىٰ الآخَرِ وإلىٰ النسلِ).

فإنْ قيلَ : فقدْ قالَ النبيُّ ﷺ : « لاَ عَدْوَىٰ وَلاَ هَامَةَ وَلاَ صَفَرَ »[٣] ، وقالَ ﷺ : « لاَ يُعْدِيْ شَيْءٌ شَيْئَاً » فقالَ أَعرابيٌّ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ النَّقبةَ قد تكونُ بمِشْفَرِ البعيرِ أَو بذنَبِهِ في الإبلِ العظيمةِ فتجرَبُ كلُّها! فقالَ النبيُّ ﷺ : « فَمَا أَجْرَبَ ٱلأَوَّلَ ؟! » ، وهٰذا ينفي العدوىٰ ؟

قالَ أَصحابُنا : قد وَردتْ أَيضاً أَخبارٌ بالعدوىٰ ، فمنها :

قولُهُ ﷺ : « لاَ يُوْرِدَنَّ ذُوْ عَاهَةٍ علىٰ مُصِحٍّ »[٤] .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُدِيْمُوْا ٱلنَّظَرَ إِلَىٰ ٱلْمَجْذُوْمِيْنَ ، فَمَنْ كَلَّمَهُ مِنْكُمْ . فَلْيَكُنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قِيْدُ رُمْحٍ »[٥] .

= في « المسند » (٣/ ٤٩٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٤) .

وعن ابن عمر أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢١٤) في النكاح ، باب : ما يرد به النكاح من العيوب .

وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٠٢) عن ابن عمر وقال : رواه أبو نعيم في « الطب » والبيهقي ، وفيه اضطراب كثير علىٰ جميل بن زيد راويه .

(١) في حاشية نسخة : (**الكشح** : ما بين الخاصرة إلىٰ الضلع من الخلف) .

(٢) في نسخة : (النكاح ؛ لأن مقصود النكاح اللذة مع حصول الوطء ، والوطء لا يحصل مع هٰذه العيوب) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٥٧٠٧) في الطب ، ومسلم (٢٢٢٣) (١١٤) في السلام ، باب : الطيرة .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٥٧٧٤) في الطب ، ومسلم (٢٢٢١) في السلام .

(٥) أخرجه عن ابن عباس ابن ماجه (٣٥٤٣) في الطب ، قال البوصيري في « الزوائد » : رجال إسناده ثقات ، وله شاهد :

=

ورويَ : أَنَّ رجلاً جاءَ إِلىٰ النبيِّ ﷺ ليبايعَهُ ، فأَخرجَ يدَهُ فإِذا هيَ جذماءُ ، فقالَ لهُ النبيُّ ﷺ : « ضُمَّ يَدَكَ ، فَقَدْ بَايَعْتُكَ »[1] ، وكانَ مِنْ عادتِهِ ﷺ مصافحةُ مَنْ بايعَهُ ، فأمتنعَ عنْ مصافحتِهِ لأَجلِ الجُذامِ .

وقالَ ﷺ : « فِرَّ مِنَ المجذومِ فِرارَكَ مِنَ ٱلأَسدِ »[2] .

وإِنَّما نفىٰ النبيُّ ﷺ العَدوىٰ التي يعتقدُها الملاحدةُ وهي : أَنَّهُمْ يعتقدونَ أَنَّ الأَدْواءَ تُعدي بأَنفُسِها وطباعِها ، وليسَ هٰذا بشيءٍ ؛ وإِنَّما العدوىٰ التي نُريدُها أَنْ نقولَ : إِنَّ اللهَ أَجرىٰ العادةَ بأَنْ يخلقَ الداءَ عندَ ملاقاةِ الجسمِ الذي فيهِ الداءُ ، كما أَنَّهُ أَجرىٰ العادةَ أَنْ يخلُقَ الأَبيضَ بينَ الأَبيضينِ ، والأَسودَ بينَ الأَسودينِ وإِنْ كانَ في قدرتِهِ أَنْ يخلُقَ الأَبيضَ مِنَ الأَسودينِ ، لا أَنَّ هٰذهِ الأَدواءَ تُعدي بنفسِها .

وأَمَّا قولُهُ ﷺ : « لاَ هَامَةَ وَلاَ صَفَرَ » فإِنَّ أَهلَ الجاهليَّةِ كانوا يقولونَ : إِذا قُتِلَ الإِنسانُ ولمْ يُؤخَذْ بثأْرِهِ . . خَرَجَ مِنْ رأَسِهِ طائرٌ يصرخُ ويقولُ : ٱسقونِي مِنْ دمِ قاتِلِي . هٰكذا حكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ .

وأَمَّا (الصَفَرُ) : فإِنَّ أَهلَ الجاهليَّةِ كانوا يقولونَ : في الجوفِ دابَّةٌ تسمَّىٰ الصَفَرَ ، إِذا تحرَّكَتْ . . جاعَ الإِنسانُ ، وهيَ أَعدىٰ مِنَ الجَرَبِ عندَ العربِ .

وقيلَ : بلْ هوَ تأْخيرُ حرمةِ المحرَّمِ إِلىٰ صَفَرٍ ، فأَبطلَ النبيُّ ﷺ كلَّ ذٰلكَ .

= أخرجه عن فتىٰ الفتيان عليٍّ رضي الله عنه عبد الله بن أحمد في « زوائد المسند » (١/ ٧٨) . قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٥/ ١٠٤) بعد عزوه إلىٰ أبي يعلىٰ أيضاً : في إسناده الفرج بن فضالة ، وثقه أحمد وغيره ، وضعفه النسائي وغيره ، وبقية رجاله ثقات إن لم يكن سقط من الإسناد أحد .

وفي نسخة : (قدر) بدل : (قيد) .

(١) أخرجه عن عمرو من آل الشريد عن أبيه ابن ماجه (٣٥٤٤) في الطب بلفظ : « ارجع ، فقد بايعناك » .

(٢) قطعة من حديث أبي هريرة السالف عند البخاري (٥٧٠٧) ، ومسلم (٢٢٢٣) .

مسأَلَةٌ : [وجد امرأته خنثىٰ أو غير ذلك وعكسه] :

وإنْ وَجدَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ ولها فَرْجُ الرجالِ وفَرْجُ النساءِ ، إلاَّ أَنَّها لا تبولُ إلاَّ مِنْ فرجِ النساءِ ، أَو وجدَتِ المرأَةُ زوجَها كذٰلكَ ، إلاَّ أَنَّهُ لا يبولُ إلاَّ مِنَ الذكرِ . . فهلْ يثبتُ الخِيارُ لمَنْ وَجدَ صاحبَهُ كذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يثبتُ لهُ الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ ؛ لأَنَّ النفسَ تعافُ ذٰلكَ[١] .

والثاني : لا يثبتُ لهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ لا يتعذَّرُ معهُ الاستمتاعُ .

وإنْ وجدَتِ المرأَةُ زوجَها خَصيّاً ـ وهوَ : مسلولُ الخصيتينِ والذكرُ باقٍ ـ ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يثبتُ لها الخِيارُ ؛ لأَنَّ النَّفْسَ تعافُ مِنْ مباشرتِهِ .

والثاني : لا يثبتُ لها الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ يقدِرُ علىٰ الاستمتاعِ بها ، ويُقالُ : إِنَّهُ أَكثرُ جماعاً ؛ لقلَّةِ مائِهِ .

ولا يثبتُ الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ بغيرِ هٰذهِ العيوبِ . فإذا وَجدَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ عمياءَ ، أَو مقطوعةَ اليدينِ أَوِ الرجلينِ ، أَو شوهاءَ ، أَو وجدَتِ المرأَةُ زوجَها كذٰلكَ . . لمْ يثبتْ بهِ الخِيارُ .

وقالَ زاهرُ السرخسيُّ : إذا وَجدَ الرجلُ ٱمرأَتَهُ بَخراءَ أَو عِذيوطاً ـ وهي : التي تُبدي[٢] الغائطَ عندَ جماعِها ـ ثبتَ لهُ الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ . وهٰذا خلافُ النصِّ ؛ لأَنَّهُ لا يتعذَّرُ معهُ الاستمتاعُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الجنونَ يثبتُ لأَجلِهِ الخِيارُ ، سواءٌ كانَ مطبقاً أَو غيرَ مطبقٍ .

فإِنْ مرضَ أَحدُهما فزالَ عقلُهُ . . لمْ يثبتْ لأَجلِهِ الخِيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ إغماءٌ ، والإِغماءُ ليسَ بنقصٍ ، ولهٰذا : يجوزُ الإِغماءُ علىٰ الأَنبياءِ صلواتُ اللهِ عليهِمْ

(١) في نسختين : (من مباشرته) .
(٢) في (م) : (تُحدِث) .

وسلامهُ ، ولا يجوزُ عليهِمُ الجنونُ . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وإِنْ زالَ المرضُ وبقيَ زوالُ العقلِ . . فهوَ جنونٌ) .

وسواءٌ كانَ زمانُ الإفاقةِ أكثرَ أَو زمانُ الجنونِ أَوِ ٱستويا ، **هٰذا قولُ عامَّةِ أَصحابِنا** .

وقالَ الصيمريُّ : إِنْ كانَ زمنُ الإفاقةِ أكثرَ . . فهلْ يثبتُ لأَجلِهِ الخِيارُ ؟ فيهِ وجهانِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وأَمَّا (الجُذامُ) فهوَ : داءٌ يأكلُ اللحمَ ويتناثرُ منهُ .

و (البرصُ) : بياضٌ يكونُ في البدنِ ، وعلامتُهُ أَنْ يُعصرَ المكانُ . . فلا يَحمرَّ .

وسواءٌ كانَ الجُذامُ أَوِ البرصُ قليلاً أَو كثيراً ؛ لأَنَّ النفسَ تعافُ منهُ .

فإِنْ كانَ الجُذامُ أَوِ البرصُ ظاهراً . . فلا كلامَ . وإِنْ كانَ خفيّاً ، فٱدَّعىٰ الآخرُ علىٰ مَنْ هوَ بهِ : أَنَّهُ جُذامٌ أَو برصٌ فأَنكرَ مَنْ هوَ بهِ أَنَّهُ ذٰلكَ ، فإِنْ أَقامَ المدَّعي شاهدَينِ ذَكرينِ مسلمَينِ ثقتَينِ مِنْ أَهلِ المعرفةِ بذٰلكَ أَنَّهُ جُذامٌ أَو برصٌ . . ثبتَ لهُ الخِيارُ . وإِنْ لَمْ يُقِمْ بيِّنةً . . فالقولُ قولُ مَنْ هوَ بهِ معَ يمينِهِ : ما هوَ جُذامٌ أَو برصٌ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُهُ . فإِنْ أَصابَ الزوجُ زوجتَهُ رتقاءَ ، فإِنْ كانَ يتمكَّنُ معهُ مِنْ إِدخالِ الذَّكرِ . . لمْ يثبتْ لهُ الخِيارُ . وإِنْ كانَ لا يتمكَّنُ معهُ مِنْ إِدخالِ الذَّكرِ . . ثبتَ لهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ تعذَّرَ عليهِ وطؤُهَا . فإِنْ أَرادَ الزوجُ أَنْ يشقَّ ذٰلكَ الموضعَ ليتمكَّنَ مِنْ إِدخالِ الذَّكرِ ، فٱمتنعتِ المرأَةُ مِنْ ذٰلكَ . . لمْ تُجبَرْ عليهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ جنايةٌ عليها . فإِنْ شقَّتْ ذٰلكَ بنفسِها ، أَو مكَّنَتْهُ مِنْ شقِّهِ ، فشقَّهُ قبلَ أَنْ يَفسخَ النِّكاحَ . . لمْ يثبتْ لهُ الفسخُ ؛ لأَنَّ المانعَ لهُ قدْ زالَ .

وفيهِ وجهٌ آخرُ ـ حكاهُ الصيمريُّ ـ : أَنَّهُ لا يسقطُ حقُّهُ مِنَ الفسخِ .

وإِنْ وجدَها مُفضاةً ـ وهوَ : أَنْ يزولَ الحاجزُ بينَ السبيلينِ ، أَوِ الحاجزُ بينَ مدخلِ الذَّكرِ ومخرجِ البولِ ـ لمْ يثبتْ لهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ يقدِرُ علىٰ وَطئِها .

وإِنْ أَصابَها عقيماً لا تلدُ ، أَو أَصابتْهُ عقيماً لا يُولَدُ لهُ . . لمْ يثبتْ بهِ الخِيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُقطعُ بهِ ولا يَمنعُ كمالَ الاستمتاعِ .

وإِنْ وَجدَتْهُ مَجْبوباً ـ وهوَ : الذي قُطِعَ جميعُ ذكرِهِ ـ ثبتَ لها الخِيارُ .

وإنْ قُطِعَ بعضُهُ وبقيَ البعضُ ، فإنْ كانَ الباقي ممَّا لا يمكنُ الجِماعُ بهِ . . فلها الخِيارُ ؛ لأَنَّ وجودَ الباقي بمنزِلَةِ عدمِهِ . وإنْ كانَ الباقي ممَّا يمكنُ الجِماعُ بهِ . . لمْ يثبتْ لها الخِيارُ ؛ لأَنَّ معظمَ الاستمتاعِ غيرُ متعذِّرٍ عليها مِنْ جهتِهِ ، كما لو لمْ يكُنْ لهُ إلاَّ ذكرٌ قصيرٌ .

فرعٌ : [وجود عيب في كلا الزوجين حال العقد ولم يُعلم أو طرأ بعده] :

وإنْ وَجَدَ كلُّ واحدٍ مِنَ الزوجينِ بصاحبِهِ عيباً ، فإنْ كانَ العيبانِ مِنْ جنسينِ ، بأَنْ كانَ أَحدُهُما أَجذَمَ والآخرُ أَبرصَ . . ثبتَ لكلِّ واحدٍ منهُما الخِيارُ ؛ لأَنَّ نفسَ الإنسانِ تعافُ مِنْ داءِ غيرِهِ . وإنْ كانا مِنْ جنسٍ واحدٍ ، بأَنْ وجدَ كلُّ واحدٍ منهُما صاحبَهُ أَجذَمَ أَو أَبرصَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يثبتُ لواحدٍ منهُما الخِيارُ ؛ لأَنَّهُما متساويانِ في النقصِ ، فهوَ كما لَو تزوَّجَ عبدٌ امرأَةً فكانتْ أَمَةً .

والثاني : يثبتُ لكلِّ واحدٍ منهُما الخِيارُ ؛ لأَنَّ نفسَ الإنسانِ تعافُ مِنْ عيبِ غيرِهِ وإنْ كانَ بهِ مثلُهُ .

وإنْ أَصابَ الرجلُ امرأَتَهُ رَتقاءَ أَو قرناءَ ، وأَصابتْهُ عِنِّيناً أَو مجبوباً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يثبتُ لكلِّ واحدٍ منهُما الخِيارُ ؛ لوجودِ النقصِ الذي يثبتُ لأَجلِهِ الخِيارُ .

والثاني : لا خيارَ لواحدٍ منهُما ؛ لأَنَّ الرَّتْقَ والقَرَنَ يمنعُ الاستمتاعَ ، والمجبوبَ والعِنِّينَ لا يمكنهُ الاستمتاعُ ، فلمْ يثبتِ الخِيارُ .

هٰذا الكلامُ في العيوبِ الموجودَةِ حالَ العقدِ التي لمْ يَعلمْ بها الآخرُ . فأَمَّا إذا حَدَثَ شيءٌ مِنْ هٰذهِ العيوبِ بأَحدِ الزوجينِ بعدَ العقدِ . . نظرتَ : فإنْ كانَ ذٰلكَ بالزوجِ ـ ويتصوَّرُ فيهِ حدوثُ العيوبِ كلِّها إلاَّ العُنَّةَ ، فإنَّهُ لا يتصوَّرُ أَنْ يكونَ غيرَ عِنِّينٍ عنها ، ثمَّ يكونَ عِنِّيناً عنها ـ فإذا حَدَثَ فيهِ أَحدُ العيوبِ الأَربعةِ . . ثبتَ للزوجةِ الخِيارُ ؛ لأَنَّ كلَّ عيبٍ يثبتُ لأَجلِهِ الخِيارُ إذا كانَ موجوداً حالَ العقدِ . . يثبتُ لأَجلِهِ الخِيارُ إذا حَدَثَ بعدَ العقدِ ، كالإعسارِ بالنفقةِ والمهرِ .

وإِنْ كانَ ذٰلكَ حادثاً في الزوجةِ . . فإِنَّهُ يتصوَّرُ أَنْ يحدُثَ لها جميعُ العيوبِ الخمسةِ ، فإذا حدَثَ بها شيءٌ منها . . فهلْ يثبتُ للزوجِ فسخُ النّكاحِ ؟ فيهِ قولانِ :

[أَحدُهُما] : قالَ في **القديم** : (لا يثبتُ لهُ الفسخُ) ـ وبهِ قالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ ـ لأَنّها لمْ تُدلِّسْ عليهِ ، ولأَنَّهُ يمكنهُ التخلُّصُ مِنْ ذٰلكَ بالطلاقِ .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (يثبتُ لهُ الخِيارُ في الفسخِ) ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ردَّ نكاحَ الغِفاريَّةِ لمَّا وَجَدَ في كشحِها بياضاً)[1] ولَو كانَ الحُكمُ يختلفُ . . لسأَلَها : هلْ حَدَثَ ذٰلكَ بها قبلَ العقدِ أَو بعدَهُ ؟ ولأَنَّ كلَّ عيبٍ يثبتُ لأَجلِهِ الفسخُ إِذا كانَ موجوداً حالَ العقدِ . . ثبتَ لأَجلِهِ الفسخُ إِذا حدَثَ ، كالعيبِ بالزوجِ . وقولُ الأَوّلِ : (يمكنُهُ أَنْ يطلِّقَ) : يبطلُ بالعيبِ الموجودِ حالَ العقدِ ؛ فإِنَّهُ يمكنُهُ أَنْ يطلِّقَ ، ثمَّ معَ هٰذا يثبتُ لهُ الفسخُ[2] .

فرعٌ : [عِلْمهُ بالعيب حال العقد يسقط خياره] :

قالَ في « الإِملاءِ » : (إِذا عَلِمَ بالعيبِ حالَ العقدِ . . فلا خِيارَ لهُ ؛ لأَنَّهُ عيبٌ رضيَ بهِ ، فلمْ يكُنْ لهُ الفسخُ لأَجلِهِ ، كما لوِ ٱشترىٰ شيئاً معيباً معَ العلمِ بعيبِهِ) .

فإِنْ أَصابَ أَحدُ الزوجينِ بالآخرِ عيباً فرضيَ بهِ . . سقطَ حقُّهُ مِنَ الفسخِ لأَجلِهِ . فإِنْ وَجَدَ عيباً غيرَهُ بعدَ ذٰلكَ . . ثبتَ لهُ الفسخُ لأَجلِهِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يرضَ بهِ .

وإِنْ زادَ العيبُ الذي رآهُ ورضيَ بهِ . . نظرتَ : فإِنْ حَدَثَ في موضعٍ آخرَ ، بأَنْ رأَىٰ البرصَ أَوِ الجُذامَ في موضعٍ مِنَ البدنِ فرضيَ بهِ ، ثمَّ حدثَ البرصُ في موضعٍ آخرَ مِنَ البدنِ . . كانَ لهُ الخِيارُ في الفسخِ ؛ لأَنَّ هٰذا غيرُ الذي رضيَ بهِ . وإِنِ ٱتَّسعَ ذٰلكَ الموضعُ الذي رضيَ بهِ . . لمْ يثبتْ لهُ الخِيارُ لأَجلِهِ ؛ لأَنَّ رضاهُ بهِ رضىً بما تولَّدَ منهُ .

---

(١) في هامش نسخة : (الظاهر أن عيب الغفارية كان قديماً لقصر المدَّة بين العقد وبين رؤيته . من إملاء الفقيه ابن عجيل) .

(٢) في هامش نسخة : (وأما التخلص بالطلاق : فلا يكون ؛ لأن الطلاق يُنصِف المهر قبل الدخول ، ويكمله بعده ، والفسخ يسقطه قبل الدخول ، وينقله بعده إلىٰ مهر المثل) .

مسأَلَةٌ : [العيب الذي يُفسخ العقد به فخياره علىٰ الفور] :

وكلُّ موضعٍ قُلنا : لأَحدِ الزوجينِ أَنْ يفسخَ النِّكاحَ بالعيبِ . . فإِنَّ ذٰلكَ الخِيارَ يثبتُ لهُ علىٰ الفورِ لا علىٰ التراخي ؛ لأَنَّهُ خِيارُ عيبٍ لا يحتاجُ إِلىٰ نظرٍ وتأَمُّلٍ فكانَ علىٰ الفورِ ، كما لوِ ٱشترىٰ عيناً فوجدَ بها عيباً .

فقولُنا : (خيارُ عيبٍ) ٱحترازٌ مِنْ خيارِ الأَبِ في رجوعِهِ بهبتِهِ لابنِهِ ، ومِنْ خيارِ الوليِّ : في القِصاصِ ، أَوِ العفوِ . وقولُنا : (لا يحتاجُ فيهِ إِلىٰ نظرٍ وتأَمُّلٍ) ٱحترازٌ مِنَ المعتَقَةِ تحتَ عبدٍ ، إِذا قُلنا : يثبتُ لها الخِيارُ علىٰ التراخي .

ولسنا نريدُ أَنَّ الفسخَ يكونُ علىٰ الفورِ ، وإِنَّما نريدُ بهِ أَنَّ المطالبةَ بالفسخِ تكونُ علىٰ الفورِ ، وهوَ : أَنَّ أَحدَ الزوجينِ إِذا عَلِمَ بالآخرِ عيباً . . فإِنَّهُ يرفعُ ذٰلكَ إِلىٰ الحاكمِ ، فيستدعيْ الحاكمُ الآخرَ ويسأَلُهُ ، فإِنْ أَقرَّ بهِ أَو كانَ ظاهراً . . فَسخَ النِّكاحَ بينَهُما . وإِنْ أَنكرَ أَو كانَ خفيّاً . . فعلىٰ المدَّعي أَنْ يقيمَ البيِّنةَ ، فإِذا أَقامَ البيِّنةَ . . فَسَخَ النِّكاحَ بينهُما ، ولا يثبتُ هٰذا الفسخُ إِلاَّ بالحاكمِ ؛ لأَنَّهُ مختلَفٌ فيهِ فلمْ يثبتْ إِلاَّ بالحاكمِ ، كفسخِ النِّكاحِ للإِعسارِ بالنفقةِ والمهرِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا يجوزُ لأَحدِ الزوجينِ أَنْ يتولَّىٰ الفسخَ بنفسِهِ بحالٍ .

وقالَ ٱبنُ الصبّاغِ : إِذا رَفَعَتِ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ . . فالحاكمُ أَولىٰ بهِ ، وهوَ بالخِيارِ : فإِنْ شاءَ . . فَسَخَ بنفسِهِ ، وإِنْ شاءَ . . أَمرَها بالفسخِ .

وقالَ القفّالُ : إِذا رَفَعَتِ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ وأَثبتَتِ العيبَ عندَهُ . . خُيِّرتْ : بينَ أَنْ تفسخَ بنفسِها ، وبينَ أَنْ يفسخَ الحاكمُ بمسأَلَتِها .

مسأَلَةٌ : [فسخ النكاح بالعيب وحكم المهر] :

وإِذا وَجدَ أَحدُ الزوجينِ بالآخرِ عيباً ففسخَ النِّكاحَ . . نظرتَ : فإِنْ كانَ الفسخُ قبلَ الدخولِ . . سَقَطَ جميعُ المهرِ ؛ لأَنَّ المرأَةَ إِنْ كانتْ هيَ التي فسختْ . . فالفُرقةُ جاءَتْ مِنْ جهتِها[1] ، وإِنْ كانَ الزوجُ هوَ الذي فَسَخَ . . فإِنَّما فَسخَ لمعنىً مِنْ جهتِها ، وهوَ

---

(١) في (م) : (قِبلها) .

تدليسُها بالعيبِ ، فصارَ كما لو فسختْهُ بنفسِها[١] .

وإِنْ كانَ الفسخُ بعدَ الدخولِ ، فإِنْ كانَ الفسخُ لعيبٍ كانَ موجوداً حالَ العقدِ . . **فالمشهورُ مِنَ المذهبِ** : أَنَّهُ يلزمُ الزوجَ مهرُ المثلِ ، سواءٌ كانَ العيبُ بالزوجِ أَو بالزوجةِ ؛ لأَنَّ الفسخَ مستندٌ إِلىٰ العيبِ الموجودِ حالَ العقدِ ، فصارَ كما لو كانَ النِّكاحُ فاسداً .

وحَكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] قولاً آخرَ مُخرَّجاً أَنَّهُ : يجبُ المسمَّىٰ ؛ لأَنَّ الفسخَ رَفْعٌ للعقدِ في الحالِ لا مِنْ أَصلِهِ . وليسَ بشيءٍ .

وإِنْ كانَ الفسخُ لعيبٍ حَدَثَ بعدَ العقدِ بالزوجِ ، أَو بالزوجةِ علىٰ القولِ **الجديدِ** . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يجبُ لها المسمَّىٰ ؛ لأَنَّهُ قدْ وَجَبَ لها المسمَّىٰ بالعقدِ ، فلا يتغيَّرُ بما يحدُثُ بعدَهُ مِنَ العيبِ .

والثاني : يجبُ لها مهرُ المثلِ ؛ لأَنَّهُ لمَّا فُسِخَ العقدُ . . ٱرتفعَ مِنْ أَصلِهِ ، فصارَ كما لو وَطِئَها بشبهةٍ .

والثالث ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (إِنْ حَدَثَ العيبُ قبلَ الوطءِ . . وَجَبَ لها مهرُ المِثلِ . وإِنْ حَدَثَ العيبُ بعدَ الوطءِ . . وَجَبَ لها المسمَّىٰ ؛ لأَنَّهُ إِذا حَدَثَ قبلَ الوطءِ . . فقدْ حدَثَ قبلَ ٱستقرارِ المسمَّىٰ ، فإِذا فُسِخَ العقدُ . . ٱرتفعَ مِنْ أَصلِهِ ، فصارَ كما لو وَطِئَها بشبهةٍ . وإِذا حَدَثَ العيبُ بعدَ الوَطءِ . . فقدْ حَدَثَ بعدَ ٱستقرارِ المسمَّىٰ بالدخولِ ، فلا يتغيَّرُ بما طَرَأَ بعدَهُ) .

---

(١) جاء في هامش نسخة : (إن قيل : إذا كان العيب من الزوج . . ألا جعلتم فسخها كأنه منه حصل التدليس بالعيب ؟ قلنا : العوض من جهة الزوج في مقابلة منافعها ، فإذا اختارت فسخ العقد مع سلامة ما عقدت عليه . . رجع العوض إلىٰ العاقد معها ، وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج ، وإنما ثبت لها الخيار ؛ لأجل ضررٍ يلحقها لا لتعيين ما استُحق عليه في مقابلة عوض) .

فرعٌ : [العلم بالعيب بعد الوطء ورجوع الزوج بالمهر] :

وإنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأةً وبها عيبٌ ، فلمْ يَعلمْ بهِ حتَّىٰ وَطِئَها ، ثمَّ عَلِمَ بهِ وفَسَخَ النِّكاحَ . . فقدْ قُلنا : إِنَّهُ يجبُ لها عليهِ مهرُ المِثلِ ، وهلْ للزوجِ أَنْ يرجعَ بهِ علىٰ الوليِّ ؟ فيهِ قولانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ في **القديمِ** : (يرجعُ بهِ عليهِ) ـ وبهِ قالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ ـ لِمَا رويَ : أَنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ قالَ : (أَيُّما رجلٍ تزوَّجَ بٱمرأَةٍ وبها جنونٌ أَو جُذامٌ أَو برصٌ فمسَّها . . فلها الصَّداقُ ، وذٰلكَ لزوجِها غُرْمٌ علىٰ وليِّها)[1] . ولأَنَّ الوليَّ هوَ الذي أَتلفَ علىٰ الزوجِ المهرَ ؛ لأَنَّهُ أَدخلَهُ في العقدِ حتىٰ لزمَهُ مهرُ المثلِ ، فوجبَ أَنْ يلزمَهُ الضمانُ ، كالشهودِ إِذا شهدوا عليهِ بقتلٍ أَو غيرِهِ ثمَّ رجَعوا .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يرجعُ بهِ عليهِ) . وبهِ قالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ ضمِنَ ما ٱستوفىٰ بدَلَهُ ، وهوَ الوطءُ فلا يرجعُ بهِ علىٰ غيرِهِ ، كما لو كانَ المبيعُ معيباً فأَتلفَهُ .

فإِذا قُلنا بهٰذا . . فلا تفريعَ عليهِ .

وإِذا قُلنا بالأَوَّلِ : فإِنْ كانَ الوليُّ ممَّنْ يجوزُ لهُ النظرُ إِلىٰ وليَّتِهِ ، كالأَبِ والجدِّ والأَخِ والعمِّ . . رجعَ الزوجُ عليهِ ، سواءٌ عَلِمَ الوليُّ بالعيبِ أَو لمْ يعلَمْ ؛ لأَنَّهُ فرَّطَ بتركِ الاستعلامِ بالعيبِ ، ولأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ يعلمُ ذٰلكَ . وإِنْ كانَ الوليُّ ممَّنْ لا يجوزُ لهُ النظرُ إِليها ، كٱبنِ العمِّ ، والمولىٰ المعتِقِ ، والحاكمِ ، فإِنْ عَلِمَ الوليُّ بعيبِها . . رجعَ عليهِ الزوجُ ، وإِنْ لمْ يعلَمِ الوليُّ بالعيبِ . . لم يرجعْ عليهِ الزوجُ ، ويرجعُ الزوجُ علىٰ المرأَةِ ؛ لأَنَّها هيَ التي غرَّتْهُ .

فإِنِ ٱدَّعىٰ الزوجُ علىٰ الوليِّ : أَنَّهُ يعلمُ بالعيبِ فأَنكرَ ، فإِنْ أَقامَ الزوجُ بيِّنةً علىٰ

---

(١) أخرج خبر عمر مالك في « الموطأ » (٢/ ٥٢٦) ، والشافعي في « الأم » (٥/ ٨٤) ط . زهري ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢١٤) في النكاح ، باب : ما يرد به النكاح من العيوب . وأورده الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٧) في الصداق .

إِقرارِ الوليِّ بعلمِهِ بالعيبِ . . رَجَعَ عليهِ . وإِنْ لمْ يُقِمْ عليهِ بيِّنةً . . حَلَفَ الوليُّ : أَنَّهُ لمْ يعلمْ بالعيبِ ، ورَجَعَ علىٰ الزوجةِ[١] .

وإِنْ كانَ لها جماعةُ أَولياءَ في درجةٍ واحدةٍ ووَجَدَ مِنْ جميعِهِمُ الغرورَ ممَّنْ يجوزُ لهُمُ النظرُ إِليها . . رجعَ الزوجُ عليهِمْ[٢] إِذا عَلِمُوا . فإِنْ كانَ بعضُهُمْ عالماً بالعيبِ وبعضُهُمْ جاهلاً بهِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » :

أَحدُهما : يرجعُ علىٰ العالِمِ ؛ لأَنَّهُ هوَ الذي غرَّهُ .

والثاني : يرجعُ علىٰ الجميعِ ؛ لأَنَّ ضمانَ الأَموالِ لا يختلفُ بالخطأِ والعمدِ .

هٰذا نقلُ البغداديينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا كانَ الوليُّ غيرَ مَحرَمٍ لها . . فهلْ يرجعُ عليهِ الزوجُ ؟ فيهِ قولانِ[٣] .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : يرجعُ الزوجُ علىٰ الوليِّ . . فإِنَّهُ يرجعُ عليهِ بجميعِ مهرِ المثلِ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : يرجعُ الزوجُ علىٰ الزوجةِ . . فبِكَمْ يرجعُ عليها ؟ فيهِ قولانِ ، ومنهُمْ مَنْ قالَ : هُما وجهانِ :

أَحدُهما : لا يرجعُ عليها بجميعِ مهرِ المثلِ ، وإِنَّما يُبقي قدراً يمكنُ أَنْ يكونَ صَداقاً ؛ لئلاَّ يَعرىٰ الوطءُ عن بدلٍ .

والثاني : يرجعُ عليها بالجميعِ ؛ لأَنَّهُ قدْ حصلَ لها بدلُ الوطءِ وهوَ المهرُ ، وإِنَّما يرجعُ إِليهِ بسببٍ آخَرَ ، فهوَ كما لو وَهبتْهُ منهُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وحَكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : أَنَّ القولينِ في الوليِّ[٤] أَيضاً . **والمشهورُ** : أَنَّهُ يرجعُ عليهِ بالجميعِ قولاً واحداً .

---

(١) في هامش نسخة : (فإن ادعت علىٰ الولي العلم . . كان القول قوله مع يمينه) .
(٢) في حاشية نسخة : (من تولىٰ العقد . . نجعله غارّاً ، ومن لم يتوله . . لم نجعله غارّاً) .
(٣) في هامش نسخة : (هٰذا إذا لم يعلم بالعيب ، فأما إذا كان عالماً به . . فإن الزوج يرجع عليه قولاً واحداً) .
(٤) في نسخة : (الوطء) .

فرعٌ : [العلم بالعيب بعد الطلاق لغير المدخول بها] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إذا تزوَّجَ ٱمرأَةً ثمَّ طلَّقَها قَبْلَ الدخولِ ، وعَلِمَ بعدَ ذٰلكَ أَنَّهُ كانَ بها عيبٌ يثبتُ بهِ خِيارُ الفسخِ . . لزمَهُ نصفُ المهرِ ؛ لأَنَّهُ رضيَ بإِزالةِ المِلكِ وٱلتزامِ نصفِ الصداقِ بالطلاقِ ، فلمْ يرجعْ إِليهِ) .

مسأَلةٌ : [امتناع الوليّ أو وليّته من تزويجها ممّن به عيبٌ] :

وإِنْ دَعتِ المرأَةُ وليَّها إِلىٰ تزويجِها بمجنونٍ . . كانَ لهُ الامتناعُ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ عليهِ عاراً بكونِ وليَّتِهِ تحتَ مجنونٍ ؛ لأَنَّهُ لا يشهدُ ولا يحضرُ الجمعةَ والجماعةَ . وإِنْ دعا الوليُّ وَليَّتَهُ إِلىٰ تزويجِها بمجنونٍ[1] . . فلها أَنْ تمتنعَ ؛ لأَنَّ عليها ضرراً بهِ وعاراً .

وإِنْ دَعتِ المرأَةُ وليَّها أَنْ يزوِّجَها بمجبوبٍ أَو خَصِيٍّ أَو عنِّينٍ . . فليسَ لهُ أَنْ يمتنعَ ؛ لأَنَّهُ لا عارَ عليهِ في ذٰلكَ . وإِنْ دعاها الوليُّ إِلىٰ أَنْ يزوِّجَها بأَحدِهِمْ . . فلها أَنْ تمتنعَ ؛ لأَنَّ عليها نقصاً مِنْ جهةِ الاستمتاعِ .

وإِنْ دعتِ المرأَةُ وليَّها إِلىٰ أَنْ يزوِّجَها بمجذومٍ أَو أَبرصَ . . فهلْ لهُ أَنْ يمتنعَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لهُ أَنْ يمتنعَ ؛ لأَنَّ الخِيارَ إِنَّما يثبتُ لها في النِّكاحِ ؛ لأَنَّ النفسَ تعافُ مِنْ مباشرتِهِما ، وذلكَ نقصٌ عليها دونَ الوليِّ ، فهوَ كالمجبوبِ والخَصِيِّ .

والثاني : لهُ أَنْ يمتنعَ ؛ لأَنَّ علىٰ الوليِّ عاراً في ذٰلكَ ، ورُبَّما أَعداها أَو أَعدىٰ ولدَها فيلتحقُ العارُ بأَهلِ نَسَبِها .

وإِنْ دعاها الوليُّ إِلىٰ تزويجِها بمجذومٍ أَو أَبرصَ . . كانَ لها أَنْ تمتنعَ ؛ لأَنَّ عليها في ذٰلكَ عاراً ونقصاً .

وإِنْ تزوَّجَتِ ٱمرأَةٌ برجلٍ سليمٍ لا عيبَ فيهِ ، ثمَّ حَدَثَ بهِ عيبٌ يثبتُ لأَجلِهِ الخِيارُ ،

---

(١) في نسخة زيادة : (أو خصي) .

فإنْ فسختِ النّكاحَ .. لمْ يعترِضْ عليها وليُّها بذٰلكَ . وإنِ ٱختارتِ المُقامَ معهُ علىٰ ذٰلكَ .. جازَ ، ولا ٱعتراضَ للوليِّ عليها بذٰلكَ ؛ لأنَّ حقَّ الوليِّ إنَّما هوَ في ٱبتداءِ العقدِ دونَ ٱستدامتِهِ . ولهٰذا : لو دعتِ الحرَّةُ وليَّها إلىٰ تزويجِها بعبدٍ .. لمْ يلزمْهُ إجابتُها ، ولو أُعتقتْ تحتَ عبدٍ وٱختارتِ المُقامَ معهُ .. لمْ يجبرْها الوليُّ علىٰ الفسخِ .

مسألةٌ : [معنىٰ العِنِّين وحكمه] :

العنِّينُ : هوَ الرجلُ العاجزُ عنِ الجماعِ ، ورُبَّما يشتهي الجماعَ ولا ينالُهُ[١] . وٱشتقاقُهُ مِنْ عَنَّ الشيءُ : إذا ٱعترضَ ؛ لأنَّ ذَكَرَهُ يعِنُّ ، أي : يَعترضُ عَنْ يمينِ الفَرْجِ وشمالِهِ ، فلا يقصدُهُ . وقيلَ : ٱشتُقَّ مِنْ عِنانِ الدابّةِ ، أي : أنَّهُ يشبهُهُ في اللِّينِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالعُنَّةُ في الرجلِ عيبٌ يثبتُ الخِيارُ لزوجتِهِ في فسخِ النّكاحِ لأَجلِها علىٰ ما نبيِّنُهُ . **وبهِ قالَ عامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ الحكمُ بنُ عتيبةَ ، وداودُ ، وأَهلُ الظاهرِ : (ليستْ بعيبٍ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، فخيَّرَ اللهُ الأَزواجَ : بينَ أَنْ يُمسِكوا النساءَ بمعروفٍ ، أَو يُسرِّحوهُنَّ بإحسانٍ . والإِمساكُ بمعروفٍ لا يكونُ بغيرِ وطءٍ ؛ لأَنَّهُ هوَ المقصودُ بالنِّكاحِ ، فإذا تعذَّرَ عليهِ الإِمساكُ بمعروفٍ مِنْ هٰذا الوجهِ .. تعيَّنَ عليهِ التسريحُ بإحسانٍ ؛ لأَنَّ مَنْ خُيِّرَ بينَ شيئينِ إذا تعذَّرَ عليهِ أَحدُهُما .. تعيَّنَ عليهِ الآخرُ .

وعن عُمَرَ وعليٍّ وٱبنِ مسعودٍ والمغيرةَ بنِ شعبةَ رضيَ اللهُ عنهُمْ : أَنَّهمْ قالوا : (يُؤَجَّلُ العِنِّينُ سنةً ، فإنْ جامَعَها ، وإلاَّ .. فُرِّقَ بينهُما)[٢] ، ولا مخالفَ لهُمْ في الصحابةِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ إجماعٌ .

---

(١) في نسخة : (يتأتىٰ له) .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق عن سعيد بن المسيب ، وعن الشعبي مرسلاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٢٢٦) في النكاح ، باب : أَجَل العنين . وأورده ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/١٦٥ ـ ١٦٦) ونسبه للشافعي كما في « مختصر المزني » (٨/١٧٨) ط محمد زهري .
=

ولأَنَّ اللهَ تعالىٰ أَوجبَ علىٰ المُولي أَنْ يفيءَ أَو يطلِّقَ ؛ لِما يلحقُها مِنَ الضررِ بأمتناعِهِ مِنَ الوَطءِ ، والضررُ الذي يلحقُ أمرأَةَ العنِّينِ أَعظمُ مِنِ أمرأَةِ المُولي ؛ لأَنَّ المُوليَ رُبَّما وَطِئَها . فإِذا ثبتَ الفسخُ[1] لامرأَةِ المُولي . . فلأَنْ يثبتَ لامرأَةِ العِنِّينِ أَولىٰ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ المرأَةَ إِذا جاءَتْ إِلىٰ الحاكمِ وأدَّعَتْ[2] علىٰ زوجِها : أَنَّهُ عِنِّينٌ أَو أَنَّهُ عاجزٌ عنْ وطئِها . . أستدعاهُ الحاكمُ وسأَلَهُ ، فإِنْ أَقرَّ : أَنَّهُ عنِّينٌ أَو أَنَّهُ عاجزٌ عنْ وطئِها . . ثبتَ أَنَّهُ عنِّينٌ .

وإِنْ أَنكرَ وقالَ : لستُ بعنِّينٍ ، فإِنْ كانَ معَ المرأَةِ بيِّنةٌ بإِقرارِهِ : أَنَّهُ عنِّينٌ وأَقامَتْها . . ثبتَ أَنَّهُ عنِّينٌ . وإِنْ لمْ يكُنْ معها بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ : أَنَّهُ ليسَ بعنِّينٍ ، فإِذا حَلَفَ . . سقطتْ دعواها .

وإِذا ثبتَ أَنَّهُ قادرٌ علىٰ وطئِها وأمتنعَ . . فهلْ يجبرُهُ الحاكمُ علىٰ وطئِها مرَّةً ليتقرَّرَ مهرُها ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] .

وإِنْ نَكَلَ عنِ اليمينِ . . حلفتْ : أَنَّهُ عنِّينٌ ، ولا يُقضىٰ عليهِ بنكولِهِ مِنْ غيرِ يمينٍ .

= وروىٰ خبر عليٍّ المرتضىٰ بنحوه عن هانىء بن هانىء وغيره البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٢٧) .
وأخرج خبر ابن مسعود عن قبيصة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٢٦) .
وأخرج خبر المغيرة عن أبي النعمان البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٢٦) .

(١) في هامش نسخة : (صوابه فإذا ثبتت الفرقة) .

(٢) في حاشية نسخة : (إنما تصح دعوىٰ العنة من الزوجة الحرة البالغة العاقلة علىٰ الزوج الحر البالغ العاقل ؛ لأنها لا تثبت إلا بإقراره ، والإقرار لا يصح من الصبي والمجنون . أما الزوجة الأمة : فلا تسمع دعواها في عنّة الزوج إذا كان حراً ؛ لأن ذٰلك يؤدي إلىٰ بطلان النكاح لعدم خوف العنتِ ، فأثبتنا النكاح وأسقطنا الدعوىٰ . قاله الطبري وصاحب « المعين » . ولا يخلو ما ذكراه من خلاف ؛ لأن الأصحاب اختلفوا في المجبوب : هل يجوز له نكاح الأمة ؟ وحاصله ثلاث طرق : **إحداها** : يجوز ، **والثانية** : لا يجوز ، **والثالثة** : وجهان . فمَنْ يجوِّز للمجبوب نكاح الأمة . . لم يجوِّز سماع دعوىٰ العنة من الأمة علىٰ الحر . . . اهـ « تنبيه ») .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، عنْ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ أَنَّهُ : يقضىٰ عليهِ بنكولِهِ مِنْ غيرِ أَنْ تحلفَ ؛ لأَنَّهُ أَمرٌ لا تعلمُهُ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ حقٌّ نكلَ فيهِ المدَّعىٰ عليهِ عنِ اليمينِ ، فحلفَ المدَّعي ، كسائرِ الحقوقِ . وقولُهُ : (إِنَّهُ أَمرٌ لا تعلمُهُ) يبطُلُ بكناياتِ الطلاقِ والقذفِ .

فإِذا ثبتَ أَنَّهُ عنِّينٌ بإِقرارِهِ ، أَو بيمينِها بعدَ نكولِهِ . . فإِنَّ الحاكمَ يؤَجِّلُهُ سنةً ، سواءٌ كانَ الزوجُ حرّاً أَو عبداً .

وحُكيَ عنْ مالكٍ رحمةُ اللهِ عليهِ : أَنَّهُ قالَ : (يؤَجَّلُ العبدُ نصفَ سنةٍ) .

دليلُنا : ما رويناهُ عنِ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ : أَنَّهُمْ قالوا : (يؤَجَّلُ سنةً) ، ولمْ يُفرِّقُوا . ولأَنَّ العجزَ عنِ الوطءِ قدْ يكونُ للعجزِ مِنْ أَصلِ الخِلقَةِ ، وقدْ يكونُ لعارضٍ ، فإِذا مضتْ عليهِ سنةٌ . . اختلفتْ عليهِ الأَهويةُ ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ قدْ أَصابَهُ مِنَ الحرارةِ . . انحلَّ في الشتاءِ ، وإِنْ أَصابَهُ مِنَ الرطوبةِ . . انحلَّ في الصيفِ وشدَّةِ الحرِّ ، وإِنْ كانَ طبعُهُ يميلُ إِلىٰ هواءٍ معتدلٍ . . أَمكنَهُ ذٰلكَ في الفصلينِ الآخرينِ . فإِذا مضتْ عليهِ سنةٌ ولمْ يقدِرْ علىٰ الوطءِ . . عُلِمَ أَنَّ عجزَهُ مِنْ أَصلِ الخِلقَةِ . ولأَنَّ بعضَهُمْ قالَ : الداءُ لا يستجنُّ[1] في البدنِ أَكثرَ مِنْ سنةٍ ، ثمَّ يظهرُ .

ولا يضربُ المدَّةَ لهُ إِلاَّ الحاكمُ ؛ لأَنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ أَجَّلَ العنِّينَ سنةً بعدَ ثبوتِ العُنَّةِ . ولأَنَّ مِنَ الناسِ مَنْ قالَ : يؤجَّلُ ، ومنهُمْ مَنْ قالَ : لا يؤجَّلُ . وكلُّ حُكمٍ مختلَفٌ فيهِ . . فلا يثبتُ إِلاَّ بالحاكمِ ، كالفسخِ بالعيوبِ والإِعسارِ بالنفقةِ .

ولا يضربُ لهُ الحاكمُ المدَّةَ إِلاَّ مِنْ حينِ ترافَعَا إِليهِ بعدَ ثبوتِ العُنَّةِ . فأَمَّا إِذا أَقرَّ الزوجُ للزوجةِ بالعُنَّةِ وأَقاما علىٰ ذٰلكَ زماناً . . فلا يُحكمُ عليهِ بالتأْجيلِ ؛ لأَنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ضربَ أَجَلَ العنِّينِ سنةً ، والظاهرُ أَنَّهُ إِنَّما ضربَ لهُ المدَّةَ مِنْ حينِ ترافعا إِليهِ .

---

(١) في نسخة : (يستمكن) ، ومقصود العبارة : أن ضرب السنةِ للعنين ؛ لأن المرض لا يستتر في الجسم أكثر من سنة ، ثم يظهر . ويستجن بمعنىٰ يستتر من جنَّ عليه يجُنّ : إذا ستره ، ومنه المِجن والجنينُ .

فرعٌ : [يسقط حق المرأة إذا جامع العنين في المدة] :

فإذا ضُرِبَتْ للعنِّينِ المدَّةُ ، ثمَّ جامعَ ٱمرأتَهُ قبلَ ٱنقضاءِ السنةِ ، أو بعدَها وقبْلَ الفسخِ . . سَقَطَ حقُّها مِنَ الفسخِ ؛ لأنَّهُ قدْ ثبتَتْ قُدرتُهُ علىٰ الوطءِ .

فإنْ كانَ ذكرُهُ سليماً . . خرجَ مِنَ العُنَّةِ بتغيُّبِ حشَفتِهِ في فرجِها ، ولا يخرجُ بما دونَ ذٰلكَ ، ولا يلزمُهُ أكثرُ مِنْ ذٰلكَ[١] ؛ لأنَّ أحكامَ الوطءِ مِنْ وجوبِ الغسلِ ، والحدِّ ، والعِدَّةِ ، وٱستقرارِ المهرِ تتعلَّقُ بذٰلكَ .

وإنْ كانَ بعضُ ذكرِهِ مقطوعاً وبقيَ منهُ ما يتمكَّنُ بهِ مِنَ الجماعِ ، فإنْ غيَّبَ جميعَهُ في فرجِها . . خرجَ مِنَ العُنَّةِ بذٰلكَ . وإنْ غيَّبَ منهُ أقلَّ مِنْ مقدارِ الحشَفةِ . . لمْ يخرُجْ مِنَ العنَّةِ . وإنْ غيَّبَ منهُ قَدْرَ الحشفةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يخرُجُ مِنَ العنَّةِ بذٰلكَ ؛ لأنَّهُ لو كانَ ذكرُهُ سليماً فغيَّبَ منهُ هٰذا القدْرَ . . خرجَ مِنَ العنَّةِ ، فكذٰلكَ إذا كانَ بعضُهُ مقطوعاً .

والثاني ـ وهوَ ظاهرُ النصِّ ـ : أنَّهُ لا يخرجُ مِنَ العنَّةِ إلاَّ بتغييبِ جميعِ ما بقيَ مِنَ الذكرِ ؛ لأنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (ولا تكونُ الإصابةُ إلاَّ بأنْ يغيِّبَ الحشفةَ أو ما بقيَ مِنَ الذكرِ في الفرْجِ) . ولأنَّهُ إذا كانَ سليماً . . فهناكَ حدٌّ يمكنُ ٱعتبارُهُ ـ وهوَ : الحَشَفةُ ـ فإذا كانَ بعضُهُ مقطوعاً . . فليسَ هناكَ حدٌّ يمكنُ ٱعتبارُهُ ، فٱعتُبِرَ الجميعُ .

وعندي : أنَّ الغسلَ وسائرَ أحكامِ الوطءِ فيهِ علىٰ هٰذينِ الوجهينِ .

وإنْ وَطِئَها في الموضعِ المكروهِ . . لمْ يخرُجْ مِنَ العنَّةِ ؛ لأنَّهُ ليسَ محلاًّ للوطءِ في الشرعِ ، ولهٰذا لا يحصُلُ بهِ الإحلالُ للزوجِ الأوَّلِ . وإنْ أصابَها في الفرجِ وهيَ حائضٌ ، أو نفساءُ ، أو صائمةٌ عَنْ فرضٍ ، أو مُحرِمَةٌ . . خرجَ مِنَ العنَّةِ ؛ لأنَّهُ محلٌّ للوطءِ في الشرعِ ، وإنَّما حَرُمَ الوطءُ لعارضٍ .

---

(١) قال السيوطي في «الأشباه والنظائر» (ص/١٦٨) : القول في أحكام تغييب الحشفة يترتب عليها مئة وخمسون حكماً.

فرعٌ : [ادعاء الزوج الوطء] :

وإنِ ٱدَّعىٰ الزوجُ : أَنَّهُ قدْ وطئَها ، وأَنكرتْ ، فإنْ كانتْ ثيِّباً . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ إثباتُهُ بالبيِّنةِ[1] .

وإنْ كانتْ بكراً . . عُرِضتْ علىٰ أَربعٍ مِنَ القوابلِ ، فإنْ قُلْنَ : إنَّ بَكارَتَها قدْ زالتْ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ البكارةَ لا تزولُ إلاَّ بالوطءِ .

وإنْ قُلنَ : إنَّ البكارةَ باقيةٌ ، فإنْ قالَ الزوجُ كَذَبْنَ[2] ، قدْ أَصبتُها وهيَ ثيِّبٌ . . لمْ يُلتفتْ إلىٰ قولِهِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ طعناً علىٰ البيِّنةِ فيثبتُ عجزُهُ . وإنْ قالَ : صدَقْنَ ، كُنتُ قدْ أَصبتُها وأَزلتُ بكارَتَها ثمَّ عادتْ . . فالقولُ قولُ الزوجةِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ البكارةَ لا تعودُ .

وقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وتحلفُ المرأَةُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ما يدَّعيهِ الزوجُ ممكنٌ ؛ لأَنَّهُ قدْ قالَ أَهلُ الخبرةِ : إنَّ الرجلَ إذا وَطىءَ البكرَ ولمْ يبالغْ . . فإنَّ البكارةَ رُبَّما زالتْ ثمَّ عادتْ ، فحلفتْ عليهِ) .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ الثوريُّ وأَبو حنيفةَ رحمهُما اللهُ .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (يُتركُ الزوجُ معها ، ويكونُ هناكَ ٱمرأَتانِ جالستانِ خلفَ سترٍ قريبٍ منهُما ، فإذا قامَ الرجلُ عَنْ جماعِها . . بادَرَتا فنظرَتا إلىٰ فرجِها ، فإنْ رأَتا فيهِ الماءَ . . علمنا أَنَّهُ أَصابَها ، وإنْ لمْ تَريا فيهِ الماءَ . . عَلِمنا أَنَّهُ لمْ يُصِبْها) .

وقالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ : (يُفعلُ ذٰلكَ ، ولٰكنْ يقتصرُ فيهِ علىٰ ٱمرأَةٍ واحدةٍ) .

---

(١) جاء في هامش نسخة : (وإن كانت بكراً فادعىٰ وطأها والبكارة باقية ، وقال : عادت البكارة . . فالقول قولها مع يمينها . فإن ادعىٰ عود البكارة ، فإن لم تحلف . . ردت اليمين عليه ، فإن لم يحلف . . فقد قال أبو علي الطبري : يحتمل وجهين :
أحدهما : أن القول قوله ؛ فلا يثبت الفسخ مع الشك .
الثاني : أن القول قولها ، وهو الأصح . من « حلية العلماء ») .

(٢) وفي نسخة : (كذبت) . ويحتمل أن يتصور صدقه بهٰذا إذا كانت البكارة مرتفعة ، أو الذكر قصيراً .

وحُكيَ : (أَنَّ ٱمرأَةً ٱدَّعتْ علىٰ زوجِها العنَّةَ ، فكتبَ سَمُرَةُ بذٰلكَ إِلىٰ معاويةَ رضيَ اللهُ عنهُما ، فكتبَ إِليهِ : أَنْ يزوِّجَ ٱمرأَةً ذاتَ حُسْنٍ وجمالٍ ، يُذكَرُ عنها الصلاحُ ، ويُساقُ إِليها صَداقُها مِنْ بيتِ المالِ ؛ لتخبرَ عنْ حالِهِ ، فإِنْ أَصابَها . . فقدْ كذبتْ ـ يعني زوجتَهُ ـ وإِنْ لمْ يصبْها . . فقدْ صدقَتْ . ففعلَ ذٰلكَ ، ثمَّ سأَلها عنهُ ، فقالتْ : ما عندَهُ شيءٌ! فقالَ سَمُرَةُ رضيَ اللهُ عنهُ : ما دنا ولا ٱنتشرَ عليهِ ؟ فقالتْ : بلىٰ دنا وٱنتشرَ عليهِ ، ولٰكنْ جاءَهُ سِرُّهُ) أَي : أَنزلَ قبلَ أَنْ يولجَ .

هٰذهِ روايةُ الشيخِ أَبي حامدٍ **وسائرِ أَصحابِنا** ، وأَمَّا أَبو عبيدٍ فذكرَ : (أَنَّ معاويةَ رضيَ اللهُ عنهُ كتبَ إِليهِ : أَنِ ٱشترِ لهُ جاريةً مِنْ بيتِ المالِ ، وأَدخِلْها معهُ ليلةً ثمَّ سلْها عنهُ ، ففعلَ سَمُرَةُ رضيَ اللهُ عنهُ ، فلمَّا أَصبحَ قالَ : ما صنعتَ ؟ قالَ : فعلتُ حتَّىٰ خَضْخَضَ فيهِ ، فسأَلَ الجاريةَ ، فقالتْ : لم يصنعْ شيئاً ، فقالَ : خلِّ سبيلَها يا مُخَضْخِضُ)[1] .

و (الخَضْخَضَةُ) : الحركةُ في الشيءِ حتَّىٰ يستقرَّ .

وما ذَكرَهُ الأَوزاعيُّ ومالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِما غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّ العنِّينَ قدْ يُنزلُ مِنْ غيرِ إِيلاجٍ ، وقدْ يُولِجُ غيرُ العنِّينِ مِنْ غيرِ إِنزالٍ .

وما ذكرَهُ معاويةُ رضيَ اللهُ عنهُ غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّ الرجلَ قدْ يعِنُّ عَنِ ٱمرأَةٍ ولا يَعِنُّ عنْ غيرِها .

مسأَلَةٌ : [بعد مضي سنة تكون المرأة بالخيار] :

وإِذا ٱنقضتِ السَّنَةُ ولَمْ يَقدرْ علىٰ وَطئِها . . كانتْ بالخِيارِ : بينَ الإِقامةِ ، أَوِ الفسخِ . فإِنِ ٱختارتِ الإِقامةَ . . سقطَ حقُّها مِنَ الفسخِ ؛ لأَنَّها أَسقطتْ ما ثَبتَ لَها مِنَ الفسخِ ، فإِنْ أَرادتْ بعدَ ذٰلكَ أَنْ تَرجعَ وتطالبَ بالفسخِ . . لَمْ يكنْ لَها ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ عيبٌ رَضيتْ بهِ ، فهوَ كما لَو وَجدتْهُ مجذوماً أَو أَبرصَ فرضيتْ بهِ ، ثمَّ أَرادتْ أَنْ تفسخَ بعدَ ذٰلكَ .

---

(١) أخرج خبر سمرة بألفاظ متقاربة عن عبد الرحمن البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٢٨) في النكاح ، باب : الزوجان يختلفان في الإصابة . وفي نسخة :(ما فعلت) .

وإنِ ٱختارتِ الفسخَ . . لَمْ يصحَّ إلاَّ بالحاكمِ ؛ لأَنَّهُ مجتهدٌ فيهِ . قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : ويفسخُ الحاكمُ النِّكاحَ ، أو يجعلُهُ إليها فتفسخُ . وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا تَفسخُهُ المرأَةُ بنَفْسِها ؛ لأَنَّ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ قالوا : (فإِنْ جامعَها ، وإلاَّ . . فرِّقَ بينهُما) ، فأَخبروا : أَنَّها لا تتولاَّهُ .

ويكونُ ذٰلكَ فسخاً لا طلاقاً .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ رحمهُما اللهُ : (تكونُ طلقةً بائنةً) .

دليلُنا : أَنَّهُ فسخٌ لعيبٍ ، فلَمْ يكنْ طلاقاً ، كالأَمةِ إذا أُعتقَتْ تحتَ عبدٍ فٱختارتِ الفسخَ . فإِنْ رَضيتْ بالمُقامِ معَهُ قَبْلَ أَنْ تُضرَبَ لَهُ المدَّةُ أَو في أَثنائِها . . ففيهِ وجهانِ ، وحكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ قولينِ :

أَحدُهما : يسقطُ حقُّها مِنَ الفسخِ ؛ لأَنَّها رَضيتْ بعنَّتهِ[1] ، فهوَ كما لَو رَضيتْ بهِ بعدَ ٱنقضاءِ المدَّةِ .

والثاني : لا يَسقطُ حقُّها مِنَ الفسخِ ، وهوَ **الأَصحُّ** ؛ لأَنَّها أَسقطتْ حقَّها مِنَ الفسخِ قَبْلَ جوازِهِ فلَمْ يَسقطْ ، كالشفيعِ إذا أَسقطَ حقَّهُ مِنَ الشُّفعةِ قَبْلَ الشراءِ .

فرعٌ : [وطىء ثم عجز] :

إذا تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً فوَطِئَها ، ثمَّ عجزَ عَنْ وَطئِها . . لَمْ يَثبتْ لَها الخِيارُ ، ولا يُحكَمُ لَها عليهِ بالعنَّةِ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (تضربُ لَهُ المدَّةُ ، ويثبتُ لَها الخِيارُ ، كما لَو وَطِئَها ثمَّ جُبَّ ذَكرُهُ) .

دليلُنا : أَنَّ العنَّةَ يتوصَّلُ إليها بالاستدلالِ والاجتهادِ ، فإِذا تحقَّقنا قدرتَهُ علىٰ الوطءِ في هٰذا النِّكاحِ . . لَمْ يُرجَعْ فيهِ إلىٰ الاستدلالِ بمضيِّ الزمانِ ؛ لأَنَّهُ رجوعٌ مِنَ اليقينِ إلىٰ

---

(١) في نسخة : (بعيبه) .

الظنِّ . ويخالفُ : إذا وَطِئَها ثمَّ جُبَّ ؛ لأنَّ الجبَّ أمرٌ مشاهَدٌ متحقِّقٌ ، فجازَ أنْ تُرفعَ قدرتُهُ علىٰ الوطءِ بالأمرِ المتحقِّقِ .

فإنْ تزوَّجَ ٱمرأةً ثمَّ وَطِئَها ، ثمَّ طلَّقها فبانتْ منهُ ، ثمَّ تزوَّجَها ، فٱدَّعتْ عليهِ العنَّةَ . . سُمعتْ دعواها عليهِ ، فإنْ أقرَّ بذٰلكَ . . ضُربتْ لَهُ المدَّةُ ؛ لأنَّ كلَّ نِكاحٍ لَهُ حكمُ نَفْسِهِ ، ويجوزُ أنْ تثبتَ العنَّةُ في نِكاحٍ دونَ نِكاحٍ ، كما تثبتُ في ٱمرأةٍ دونَ ٱمرأةٍ .

فرعٌ : [علمت بأنه عنّين] :

وإنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأةً معَ عِلمها أنَّهُ عِنِّينٌ ، بأنْ أخبرَها : أنَّهُ عِنِّينٌ ، أو تزوَّجَها فأصابتْهُ عِنِّيناً ، ففسختِ النِّكاحَ ثمَّ تزوَّجها ثانياً . . ففيهِ قولانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ في **القديمِ**[1] : (لا يثبتُ لَها الخِيارُ) ؛ لأنَّها تزوَّجتْهُ معَ العلمِ بحالِهِ ، فلَمْ يَثبتْ لَها الفسخُ ، كما لوِ ٱشترىٰ سِلعةً معَ العِلمِ بعيبِها .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (يثبتُ لَها الفسخُ) ؛ لأنَّ كلَّ نِكاحٍ لَهُ حكمُ نَفْسِهِ ، ولأنَّها إنَّما تَحقَّقتْ عنَّتَهُ في النِّكاحِ الأوَّلِ ، ويجوزُ أنْ يكونَ عِنِّيناً في نِكاحٍ دونَ نكاحٍ .

مسألةٌ : [فارقها العنين ثم راجعها] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإنْ فارقَها بعدَ ذٰلكَ ، ثمَّ راجعَها ، ثمَّ سألَتْ أنْ يؤَجَّلَ لَها . . لَمْ يكنْ لَها ذٰلكَ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ المرأةَ إذا أصابتْ زوجَها عِنِّيناً فضُربتْ لَهُ المدَّةُ ورَضيتْ بالمُقامِ معَهُ ، ثمَّ طلَّقها وعادتْ إليهِ . . نظرتَ : فإنْ طلَّقها طلاقاً رجعيّاً ، ثمَّ راجعَها وأرادتْ أنْ تُضرَبَ لَهُ المدَّةُ ثانياً . . لَمْ يَكنْ لَها ذٰلكَ ؛ لأنَّ الرجعةَ ٱستصلاحٌ للنِّكاحِ الأوَّلِ وليستْ بتجديدِ عقدٍ للنِّكاحِ ، وقدْ رَضيتْ بمُقامِها معَهُ في هٰذا النِّكاحِ ، فلَمْ يَكنْ لَها أنْ تطالِبَ بضربِ المدَّةِ .

---

(١) في نسخة : (الأم) .

وٱعترضَ المُزنيُّ علىٰ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ ، وقالَ : لا تَجتمعُ الرجعةُ معَ العنَّةِ ؛ لأَنَّهُ إِنْ كانَ قد وَطِئَها في هٰذا النِّكاحِ . . فإِنَّهُ لا تُضربُ لَهُ المدَّةُ للعنَّةِ فيهِ ، وإِنْ لَمْ يُصبْها فيهِ . . فلا عِدَّةَ عليها لَهُ ولا رَجعةَ .

قالَ أَصحابُنا : يحتملُ أَنْ يكونَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ بنىٰ هٰذا علىٰ القولِ **القديم** : (أَنَّ الخلوةَ تُثبتُ العِدَّةَ) ، فكأَنَّهُ فرضَها فيمَنْ خلا بٱمرأَتهِ ولَمْ يَطأْها فأَصابتْهُ عِنِّيناً ، فضُربتْ لَهُ المدَّةُ ، ثمَّ ٱختارتِ المُقامَ معَهُ ، ثمَّ طلَّقها ولَمْ يُبِنْها . . فإِنَّ لَهُ الرجعةَ عليها ؛ لأَنَّ الخلوةَ كالدخولِ في ٱستقرارِ المهرِ ووَجوبِ العِدَّةِ والرجعةِ علىٰ هٰذا .

ويحتملُ أَنَّه بناها علىٰ القولِ **الجديدِ** ، وهوَ : (إِذا وَطِئها ولَمْ يُغيِّبِ الحشفةَ في الفَرْجِ وأَنزلَ ، أَوِ ٱستدخلتْ ماءَهُ مِنْ غيرِ جِماعٍ . . فإِنَّهُ يجبُ عليها العِدَّةُ ولَهُ عليها الرجعةُ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهٰذا أَصحُّ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ ذَكرهُ في « الأُمِّ » ، وقولُهُ في « الأُمِّ » : (إِنَّ الخلوةَ لا تقرِّرُ المهرَ ولا تُوجبُ العِدَّةَ) .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : يَحتملُ أَنْ يكونَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ أَرادَ : إِذا وَطِئَها في دُبرِها .

وإِنْ كانَ الطلاقُ بائناً ، ثمَّ تزوَّجها بعدَهُ . . فقدْ تزوَّجتْهُ معَ العلمِ بعنَّتهِ ، وهلْ لَها الخِيارُ ؟ فيهِ قولانِ مضىٰ بيانُهما .

فرعٌ : [عنَّ عن إحدىٰ زوجتيه] :

إِذا تزوَّجَ ٱمرأَتينِ فعَنَّ عَنْ إِحداهُما دونَ الأُخرىٰ . . ضُربتْ لَهُ المدَّةُ للتي عَنَّ عَنْها ؛ لأَنَّ لكلِّ واحدةٍ حكمَ نَفْسِها ، فٱعتُبرَ حكمُها بٱنفرادِها .

مسأَلةٌ : [وَجدَتْهُ مجبوباً أو خصيّاً أو خنثىٰ زال إشكاله] :

وإِنْ أَصابتِ المرأَةُ زوجَها مجبوباً ، فإِنْ جُبَّ ذَكرُهُ مِنْ أَصلهِ . . ثبتَ لَها الخِيارُ في الحالِ ؛ لأَنَّ عجزَهُ متحقِّقٌ . وإِنْ بقيَ بعضُهُ ، فإِنْ كانَ الباقي ممَّا لا يُمكنُ الجماعُ

بهِ . . فهوَ كما لَو لَمْ يبقَ منهُ شيءٌ ؛ لأَنَّ وجودَ الباقي كعدمِهِ .

وإنْ كانَ الباقي ممَّا يُمكنُ الجِماعُ بهِ ، فإنِ ٱتفقَ الزوجانِ علىٰ أَنَّ الزوجَ يقدرُ علىٰ الجماعِ بهِ . . فلا خيارَ لَها . وإنِ ٱختلفا ، فقالتِ الزوجةُ : لا يَقدرُ علىٰ الجماعِ بهِ ، وقالَ الزوجُ : بلْ أَقدرُ علىٰ الجِماعِ بهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ القولَ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ، كما لَو كانَ الذَّكرُ سليماً .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّ القولَ قولُ الزوجةِ معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّنْ قُطِعَ بعضُ ذَكَرِهِ أَنَّهُ لا يَقدرُ علىٰ الجِماعِ بهِ .

فإنْ ثبتَ عجزُهُ عَنِ الجِماعِ بهِ ، إمَّا بإقرارهِ[1] أَو بيمينِها . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما ـ حكاهُ عَنِ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّ الخِيارَ يثبتُ لها في الحالِ ؛ لأَنَّ عجزَهُ متحقِّقٌ .

والثاني ـ وهوَ قولُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، ولَمْ أَجدْ في « التعليقِ » إلاَّ ذٰلكَ ـ : أَنَّهُ تُضربُ لَهُ مدَّةُ العنِّينِ[2] ؛ لأَنَّ عجزَهُ غيرُ متحقِّقٍ ؛ لأَنَّهُ قدْ يَقدرُ علىٰ الجِماعِ بهِ ، فهوَ كالعنِّينِ .

وأَمَّا إذا ٱختلفا في القَدْرِ الباقي : هلْ هوَ ممَّا يُمكنُ الجِماعُ بهِ ، أَو ممَّا لا يُمكنُ الجِماعُ بهِ ؟

فذكرَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ والمحامليُّ : أَنَّ القولَ قولُ الزوجةِ وَجهاً واحداً[3] ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإمكانِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ينبغي أَنْ لا يُرجعَ في ذٰلكَ إِليها ، وإنَّما يُرجعُ إِلىٰ مَنْ يعرفُ

---

(١) في (م) : (باعترافه) .

(٢) في (م) : (التعنين) .

(٣) قال في هامش نسخة : (ذكره صاحب « المجموع » ؛ لأن الأصل قد زال ، يعني : أصل السلامة ، ولم أر هٰذا لأحد من أصحابنا ، وينبغي أن لا يرجع إليها) .

ذٰلكَ بصغرِهِ وكبرِهِ ، كما لَوِ ٱدَّعتْ : أَنَّهُ مجبوبٌ ، وأَنكرَ ذٰلكَ .

وإِنْ أَصابتْ زوجَها خَصيّاً ، أَو خنثىٰ قد زالَ إِشكالُهُ ، فإِنْ قُلنا : لَها الخِيارُ . . كانَ لَها الخِيارُ في الحالِ ، سواءٌ كانَ قادراً علىٰ الوطءِ أَو عاجزاً عنهُ ؛ لأَنَّ العلَّةَ فيهِ : أَنَّ النَّفْسَ تعافُ مِنْ مباشرتهِ . وإِنْ قُلنا : لا خيارَ لَها وٱدَّعتْ عجزَهُ عنِ الجِماعِ ، فأَقرَّ بذٰلكَ . . ضربتْ لَهُ مدَّةُ العنِّينِ ، وهيَ سنةٌ .

فرعٌ : [العنّة في حقِّ الصبيِّ والمجنون] :

روىٰ المُزنيُّ عَنِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ : (فَإِنْ لَمْ يُجامعْها الصبيُّ . . أُجِّلَ) .

قالَ المُزنيُّ : معناهُ عنديَ : صبيٌّ قدْ بلغَ أَنْ يُجامعَ مِثلُهُ .

قالَ أَصحابُنا : أَخطأَ المُزنيُّ في النقلِ والتأويلِ .

فأَمَّا النقلُ : فإِنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ في **القديم** : (وإِنْ لَمْ يُجامِعْها الخصيُّ . . أُجِّلَ) ، وبنىٰ الشافعيُّ هٰذا إذا قُلنا : لا خيارَ لَها في الخصيِّ وٱدَّعتْ عجزَهُ عَنِ الجِماعِ . . فإِنَّهُ يؤجَّلُ ، فغلطَ المُزنيُّ مِنَ الخَصيِّ إِلىٰ الصبيِّ .

وأَمَّا تأويلُهُ : فغلَطٌ أيضاً ؛ لأَنَّ الصبيَّ لا تثبتُ العنَّةُ في حقِّهِ ؛ لأَنَّ العُنَّةَ لا تثبتُ إِلاَّ بٱعترافهِ أَو بنكولهِ عَنِ اليمينِ ويمينِ الزوجةِ ، وهٰذا متعذِّرٌ في حقِّهِ قَبْلَ أَنْ يبلغَ ؛ لأَنَّ دعوىٰ المرأَةِ لا تُسمَعُ عليهِ بذٰلكَ قَبْلَ بلوغهِ .

وإِنِ ٱدَّعتِ ٱمرأَةُ المجنونِ علىٰ زوجِها العنَّةَ . . لَمْ تُسمَعْ دَعواها عليهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُهُ الجوابُ علىٰ دَعواها . وإِنْ ثبتتْ عنَّتُهُ قَبْلَ الجنونِ ، فضُربتْ لَهُ المدَّةُ وٱنقضتْ وهوَ مجنونٌ . . فلا يجوزُ للحاكمِ أَنْ يفسخَ النِّكاحَ بينهُما ؛ لأَنَّهُ لَو كانَ عاقلاً . . لجازَ أَنْ يدَّعيَ الإِصابةَ ويحلفَ عليها ، إِنْ كانتْ ثيِّباً ، وهٰذا متعذِّرٌ منهُ في حالِ جنونهِ .

وإِنْ كانتْ بِكراً ، فيجوزُ أَنْ يكونَ قَد وَطِئَها وأَزالَ بكارتَها ، ثمَّ عادتِ البكارةُ ، أَو منعتْهُ عَنْ نَفْسِها . . فلَمْ يَجُزِ الحكمُ عليهِ قَبْلَ إِفاقتهِ .

مسأَلةٌ : [ٱختلفت صفة الزوج أو نسبه عمّا شُرِطَ] :

إِذا تزوَّجتِ ٱمرأَةٌ رجلاً علىٰ أَنَّهُ علىٰ صفةٍ فخرجَ بخلافِها ، أَو علىٰ نَسبٍ[1] فخرجَ بخلافهِ ، سواءٌ خرجَ أَعلىٰ ممَّا شُرطَ أَو دونَ ما شُرطَ . . فالحكمُ واحدٌ ، وذٰلكَ بأَنْ تتزوَّجَ رجلاً بشرطِ أَنَّهُ طويلٌ فخرجَ قصيراً ، أَو بشرطِ أَنَّهُ قصيرٌ فخرجَ طويلاً ، أَو أَنَّهُ أَسودُ فخرجَ أَبيضَ ، أَو أَنَّهُ أَبيضُ فخرجَ أَسودَ ، أَو أَنَّهُ موسِرٌ فخرجَ[2] فقيراً ، أَو أَنَّهُ فقيرٌ فخرجَ موسِراً ، أَو علىٰ أَنَّهُ قرشيٌّ فخرجَ غيرَ قرشيٍّ[3] ، أَو علىٰ أَنَّهُ ليسَ بقرشيٍّ فكانَ قرشيّاً ، أَو علىٰ أَنَّهُ حرٌّ فكانَ عبداً وكانَ نكاحُهُ بإِذنِ مولاهُ ، أَو علىٰ أَنَّهُ عبدٌ فخرجَ حُرّاً ، وكانَ هٰذا الشرطُ في حالِ العقدِ . . فهلْ يصحُّ العقدُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ النِّكاحَ باطلٌ[4] ؛ لأَنَّ الاعتمادَ في النِّكاحِ علىٰ الصفاتِ والأَسماءِ ، كما أَنَّ الاعتمادَ في البيوعِ علىٰ المشاهدةِ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ لَو قالَ : زوَّجتُكَ أُختي أَوِ ٱبنتي . . صحَّ وإِنْ لَمْ يشاهدْها الزوجُ ، كما أَنَّهُ إِذا باعَهُ سِلعةً شاهدَها[5] . . صحَّ . ثمَّ ٱختلافُ الأَعيانِ يوجبُ بطلانَ النِّكاحِ[6] والبيعِ ، بدليلِ : أَنَّهُ لَو قالَ : زوَّجتُكَ ٱبنتي يا عَمرُو ، فقَبِلَ غيرُهُ نِكاحَها ـ وهوَ : زيدٌ ـ أَو قالَ : بعتُكَ عبدي هٰذا ، فقالَ المشتري : قَبلتُ البيعَ في الجاريةِ . . لَمْ يصحَّ النِّكاحُ والبيعُ ، فوجبَ أَنْ يكونَ ٱختلافُ الصفةِ يوجبُ بطلانَ العقدِ .

---

(١) في (م) : (سبب) .
(٢) في نسختين : (فكان) .
(٣) في نسختين : (فكان من غير قريش) .
(٤) في هامش نسخة : (لأن الصفات في النكاح تجري مجرىٰ الأعيان ؛ لأنه ليس من شرط النكاح رؤية العين ، فكان اختلاف الصفة كاختلاف العين ، ولو أذنت في تزويجها من رجل بعينه ، فزوجها الولي من غيره . . لم يصح ، كذٰلك اختلاف الصفة) .
(٥) في حاشية نسخة : (صوابه أن يقول : ولو باعه . . لم يصح حتىٰ يشاهدها ، ولا معنىٰ لقوله : كما أنه ؛ لأن الصفات في النكاح تجري مجرىٰ الأعيان ؛ لأنه ليس من شرط النكاح رؤية العين ، فكان اختلاف الصفة كٱختلاف العين ، ولو أذنت له في تزويجها من رجل بعينه فزوجها الولي من غيره . . لم يصح ، كذٰلك اختلاف الصفة . هٰذا كله لفظ ابن الصباغ) .
(٦) صورة ذٰلك : بأن تأذن في تزويجها من زيد فيزوجها لعمرو . . لم يصح .

فعلىٰ هٰذا : يفرَّقُ بينهُما ، فإِنْ كانَ لَمْ يدخُلْ بها . . فلا شيءَ عليهِ ، وإِنْ دخلَ بِها . . وَجبَ لَها عليهِ مهرُ مِثلِها .

والقولُ الثاني : أَنَّ النِّكاحَ صحيحٌ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ معنىً لا يَفتقرُ العقدُ إِلىٰ ذِكرِهِ ، ولَو ذَكرهُ وكانَ كما شرطَ . . صحَّ العقدُ . فإِنْ ذَكرهُ وخرجَ بخلافِ ما شرطَ . . لَمْ يبطلِ العقدُ ، كالمهرِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ الشرطُ في الصفةِ ، فإِنْ خرجَ الزوجُ أَعلىٰ ممَّا شُرطَ في العقدِ ، بأَنْ شُرطَ أَنَّهُ فقيرٌ فكانَ موسِراً ، أَو أَنَّهُ جاهلٌ فكانَ عالماً ، أَو أَنَّهُ شيخٌ فكانَ شابّاً ، أَو أَنَّهُ قبيحٌ فكانَ مليحاً[١] . . لَمْ يكنْ لَها الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ ؛ لأَنَّ الخِيارَ يَثبتُ للنقصِ ، وهٰذهِ زيادةٌ لا نُقصانٌ . وإِنْ خرجَ أَدنىٰ ممَّا شُرِطَ . . ثبتَ لَها الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ دونَ ما شُرِطَ .

وإِنْ كانَ في النَّسَبِ . . نظرتَ : فإِنْ شُرِطَ أَنَّهُ حرٌّ فخرجَ عبداً وهيَ حرَّةٌ . . ثبتَ لَها الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ العبدَ لا يكافىءُ الحرَّةَ . وكذٰلكَ : إِذا شُرِطَ أَنَّهُ عربيٌّ فخرجَ عجميّاً وهيَ عربيَّةٌ . . ثبتَ لَها الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ لا يكافئُها . وإِنْ خرجَ نَسبُهُ أَعلىٰ مِنَ النَّسَبِ الذي ٱنتسَبَ إِليهِ ، بأَنْ شُرِطَ أَنَّهُ ليسَ مِنْ قريشٍ فكانَ قرشيّاً . . فلا خيارَ لَها ؛ لأَنَّهُ أَعلىٰ ممَّا شُرِطَ . وإِنْ خرجَ نَسبُهُ دونَ نَسبِهِ الذي ٱنتسبَ إِليهِ ، ودونَ نَسبِها . . ثبتَ لَها الخِيارُ . وَإِنْ كانَ مِثلَ نسبِها أَو أَعلىٰ منهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَها الخِيارُ ؛ لأَنَّها لَمْ ترضَ بهِ أَنْ يكونَ كُفؤاً لَها .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ لا خيارَ لَها ؛ لأَنَّهُ كُفءٌ لَها ، ولانقصَ عليها في ذٰلكَ) .

مسأَلَةٌ : [تزوج علىٰ أنها حرَّةٌ فبانت أمةً] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً علىٰ أَنَّها حرَّةٌ فكانتْ أَمةً . . فهلْ يصحُّ النِّكاحُ ؟ فيهِ قولانِ ، وجهُهما ما ذكرناهُ في التي قَبْلَها ، وإِنَّما يُتصوَّرُ القولانِ معَ وجودِ أَربعِ شرائطَ[٢] :

---

(١) في نسخة : (صبيحاً) .

(٢) **شرائط** : جمع شريطة ، والشروط جمع شرط .

أَحدُها : أَنْ يكونَ الزوجُ ممَّنْ يَحِلُّ لَهُ نكاحُ الأَمةِ .

والثاني : أَنْ يكونَ الشرطُ في حالِ العقدِ ، فأَمَّا قَبْلَهُ أَو بعدَهُ . . فلا يؤثِّرُ .

الثالثُ : أَنْ يكونَ الغررُ[1] مِنْ جهةِ الأَمةِ أَو مِنْ وَكيلِ السيِّدِ ، فأَمَّا إِذا كانَ هٰذا الشرطُ مِنَ السيِّدِ . . فإِنَّها تَعتقُ .

الرابعُ : أَنْ يكونَ النِّكاحُ بإِذنِ السيِّدِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ قُلنا : إِنَّ النِّكاحَ باطلٌ ، فإِنْ لَمْ يَدخلْ بِها . . فُرِّقَ بينهُما ، ولا شيءَ عليهِ . وإِنْ دخلَ بِها . . لَزمَهُ مهرُ المِثلِ لسيِّدِها[2] ، فإِذا غرِمَهُ . . فهلْ يرجعُ بهِ علىٰ مَنْ غرَّهُ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ توجيهُهما في التي قبلَها .

وإِنْ حَبِلتْ منهُ وخرجَ الولدُ حيّاً . . كانَ حرّاً للشبهةِ ، سواءٌ كانَ الزوجُ حرّاً أَو عبداً ، ويلزمُهُ قيمتُهُ لسيِّدِها ؛ لأَنَّهُ أَتلفَ رِقَّهُ بٱعتقادِهِ ، ويرجعُ بقيمتهِ إِذا غرمَها علىٰ مَنْ غرَّهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لَمْ يحصلْ لَهُ في مقابلةِ حرِّيتهِ منفعةٌ ، بخلافِ المهرِ ، وتعتبرُ قيمتُهُ يومَ الوضعِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (تلزمُهُ قيمتُهُ يومَ الترافعِ إِلىٰ القاضي) .

دليلُنا : أَنَّ الحيلولةَ بينَهُ وبينَ سيِّدِ الأَمةِ وجدتْ يومَ الوضعِ ، فٱعتُبِرَتْ قيمتُهُ عندَ ذٰلكَ .

وإِنْ وَضعتْهُ ميتاً . . فلا شيءَ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يوجدْ بينَهُ وبينَ سيِّدِ الأَمةِ حيلولةٌ .

وإِنْ ضربَ ضاربٌ بَطنَها فأَسقطَتْهُ ميتاً . . وَجبَ علىٰ الضاربِ للزوجِ غُرَّةُ عبدٍ أَو أَمةٍ مقدَّرةً بنصفِ عُشرِ دِيةِ أَبيهِ ، وكمْ يجبُ علىٰ الزوجِ للسيِّدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : قيمةُ الغُرَّةِ بالغةً ما بَلغتْ .

والثاني : أَقلُّ الأَمرينِ مِنْ قيمةِ الغُرَّةِ ، أَو عُشرِ قيمةِ الأَمةِ[3] .

---

(١) في نسخ : (الغرور) .

(٢) مضىٰ نحو هٰذا في (الغصب) (٦/ ٣٦٥) في مسألة : غصب جارية فوطئها .

(٣) وفي نسخة : (الصواب أن يقال : عشر قيمة الأمة بالغة ما بلغت) وفي نسختين : (الأم) .

فإنْ كانَ المغرورُ عبداً . . ففي محلِّ ما يلزمُهُ مِنَ المهرِ وقيمةِ الولدِ ثلاثةُ أقوالٍ :

أَحدُها : في رقبتِهِ .

والثاني : في ذمَّتهِ إلىٰ أَنْ يَعتِقَ .

والثالثُ : في كَسبهِ .

وإِنْ كانَ المغرورُ حرّاً ، ودفعَ إليهِ ما يلزمُهُ مِنَ المهرِ وقُلنا : له أَنْ يَرجعَ بهِ أَو دفعَ قيمةَ الولدِ ، فإنْ كانَ الذي غرَّهُ هوَ وَكيلُ السيِّدِ . . رَجَعَ عليهِ في الحالِ إنْ كانَ موسِراً . وإِنْ كانَ معسِراً . . أُنظِرَ إلىٰ إيسارهِ .

وإِنْ كانَ الذي غرَّهُ هي الأَمةُ . . رجعَ عليها إِذا أُعتقتْ .

وإِنْ كانَ الذي غرَّهُ هي الأَمةُ ووَكيلُ السيِّدِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » :

أَحدُهما : أَنَّهُ بالخِيارِ : إنْ شاءَ . . رجعَ بالجميعِ علىٰ الوكيلِ في الحالِ ، وإِنْ شاءَ . . رجعَ بالجميعِ علىٰ الأَمةِ بعدَ العتقِ .

والثاني : أَنَّهُ يرجعُ بما غرِمَهُ عليهما نصفينِ ، إلاَّ أَنَّهُ لا يرجعُ علىٰ الأَمةِ إلاَّ بعدَ العتقِ .

وإِنْ كانَ المغرورُ عبداً ، فإنْ قُلنا : محلُّ الغرمِ ذمَّتُهُ إذا عتقَ . . فإنَّهُ لا يَرجعُ إلاَّ بعدَ أَنْ يغرمَ . وإِنْ قُلنا : إنَّ محلَّ الغُرمِ رقبتُهُ أَو كسبُهُ . . رجعَ السيِّدُ علىٰ الغارمِ بعدَ الغُرمِ .

وإِنْ قُلنا : إنَّ النِّكاحَ صحيحٌ . . فهلْ يثبتُ لَهُ الخِيارُ في الفسخِ ؟ فيهِ ثلاثةُ طرقٍ :

[**الطريقُ الأَوَّلُ**] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يثبتُ لَهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ يمكنُهُ أَنْ يُطلِّقَها .

والثاني : لَهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّ كلَّ معنىً ثبتَ بهِ الخِيارُ للزوجةِ . . ثبتَ بهِ الخِيارُ للزوجِ ، كسائرِ العيوبِ .

و [**الطريقُ الثاني**] : منهُمْ مَنْ قالَ : يثبتُ لَهُ الخِيارُ قولاً واحداً ، كما يثبتُ للحرَّةِ

في العبدِ ؛ لأَنَّ الكفاءةَ وإِنْ لَمْ تُعتبرْ إِلاَّ أَنَّ عليهِ ضرراً في ٱسترقاقِ ولدِهِ مِنْها ، وذٰلكَ أَعظمُ مِنْ ضررِ الكفاءةِ .

و [**الطريقُ الثالثُ**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : إِنْ كانَ الزوجُ عبداً . . لَمْ يَثبتْ لَهُ الخِيارُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ مساوٍ لَها . **والصحيحُ** : أَنَّ للجميعِ الخِيارَ .

فإِنْ قُلنا : لَهُ الخِيارُ ، وٱختارَ الفسخَ ، فإِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . فلا شيءَ عليهِ . وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . وَجبَ عليهِ مهرُ المِثلِ ؛ لأَنَّ العقدَ إِذا فُسِخَ بمعنىً قارنَ العقدَ . . صارَ كأَنَّ العقدَ وَقعَ باطلاً ، فلزمَهُ مهرُ المِثلِ . والكلامُ في رجوعهِ بهِ علىٰ مَنْ غَرَّهُ علىٰ ما مضىٰ .

وإِنْ قُلنا : لا خيارَ لَهُ ، أَو قُلنا : لَهُ الخِيارُ فٱختارَ الإِقامةَ علىٰ النِّكاحِ . . ٱستقرَّ عليهِ المسمَّىٰ بالدخولِ ، فإِنْ حَبِلتْ منهُ قَبْلَ أَنْ يَعلمَ برقِّها . . فالولدُ حرٌّ ، ويلزمُهُ قيمتُهُ لسيِّدِهِ ، ويرجعُ بهِ علىٰ مَنْ غَرَّهُ .

وإِنْ وَطئَها بعدَ ما علمَ برقِّها فحبلَتْ منهُ ، فإِنْ كانَ الزوجُ غيرَ عربيٍّ . . كانَ ولدُهُ مِنْها رقيقاً لسيِّدِ الأَمةِ .

وإِنْ كانَ الزوجُ عربيّاً ، فإِنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** : (إِنَّ العربَ يُسترَقُّونَ إِذا أُسِروا) . . كانَ ولدُهُ رقيقاً . وإِنْ قُلنا بقولهِ **القديمِ** : (إِنَّ العربَ لا يُسترَقُّونَ) . . كانَ ولدُهُ مِنها حرّاً ، وعليهِ قيمةُ الولدِ لسيِّدِ الأَمةِ .

فرعٌ : [وجدها خلاف ما وُصِفَتْ أو نُسِبَتْ] :

وإِنْ تزوَّجَها علىٰ أَنَّها علىٰ صفةٍ فخرجتْ بخلافِها ، أَو أَنَّها مِنْ نَسبٍ فخرجتْ بخلافهِ ، وكانَ هٰذا الشرطُ في حالِ العقدِ . . فهلْ يصحُّ النِّكاحُ ؟ فيهِ قولانِ ، وسواءٌ خرجتْ أَعلىٰ مِنَ الشرطِ[1] أَو دونَهُ .

فإِنْ قُلنا : إِنَّ النِّكاحَ باطلٌ ، فإِنْ لَمْ يدخلْ بِها . . فُرِّقَ بينهُما ، ولا شيءَ عليهِ .

---

(١) في نسخ : (المشروط) .

وإِنْ دخلَ بِها . . لزمَهُ مهرُ مِثلِها ، وهلْ يرجعُ بهِ علىٰ مَنْ غَرَّهُ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ توجيهُهما .

فإِنْ قُلنا : لا يرجعُ . . فلا كلامَ .

وإِنْ قُلنا : يَرجعُ علىٰ مَنْ غَرَّهُ ، فغرمَ ، فإِنْ كانَ الذي غَرَّهُ وليَّها وهوَ واحدٌ . . رجعَ عليهِ بالجميعِ ، وإِنْ كانوا جماعةً ، فإِنْ غرُّوهُ بالنَّسبِ . . رجعَ علىٰ جميعِهِمْ بالسويَّةِ بجميعِ المهرِ ؛ لأَنَّ نَسبَها لا يَخفىٰ عليهِمْ . وإِنْ غرُّوهُ بصفةٍ غيرِ النَّسَبِ ، فإِنْ كانوا كُلُّهمْ عالِمينَ بحالِها ، أَو كلُّهمْ جاهِلِينَ بحالِها . . رجعَ علىٰ جميعِهِمْ بالسويَّةِ ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ لبعضِهِمْ علىٰ بعضٍ . وإِنْ كانَ بعضُهمْ عالماً بحالِها وبعضُهمْ جاهلاً بحالِها . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُهما : يرجعُ علىٰ الجميعِ ؛ لأَنَّ الجميعَ منهُم زوَّجوهُ ، وحقوقُ الأَموالِ لا تَسقطُ بالخطأِ .

والثاني : يَرجعُ علىٰ العالِمِ منهُمْ بحالِها دونَ الجاهلِ ؛ لأَنَّ العالِمَ بحالِها هوَ الذي غرَّهُ .

فإِنْ كانَ الذي غَرَّهُ هيَ الزوجةُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَرجعُ عليها بجميعِ المهرِ ، كما قُلنا في الأَولياءِ .

والثاني : لا يَرجعُ عليها بالجميعِ ، بلْ يبقىٰ منهُ شيءٌ حتَّىٰ لا يَعرىٰ الوطءُ عَنْ بَدلٍ .

فإِنْ قُلنا : يَرجعُ عليها بالجميعِ ، فإِنْ كانتْ قد قبضتْهُ منهُ . . ردَّتْهُ إِليهِ ، وإِنْ لَمْ تقبِضْهُ منهُ . . لَمْ تُقبِضْهُ ، بلْ يَسقطُ أَحدُهما بالآخرِ علىٰ أَحدِ الأَقوالِ .

وإِنْ قُلنا : لا يَرجعُ عليها بالجميعِ ، فإِنْ كانتْ قد قبضتِ الجميعَ . . رجعَ عليها بما قبضتْ منهُ ، ويبقي منهُ بعضَهُ . وإِنْ لَمْ تَقبِضْهُ منهُ . . أَقبضَها منهُ شيئاً ، وسقطَ الباقي عنهُ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ النِّكاحَ صحيحٌ ، فإِنْ غرَّتْهُ بصفةٍ فخرجتْ علىٰ صفةٍ أَعلىٰ ممَّا شرطتْ ، أَو بنسَبٍ فخرجَ نَسبُها أَعلىٰ ممَّا شَرطتْ . . فلا خيارَ للزوجِ ؛ لأَنَّهُ لا نقصَ

عليهِ . وإنْ خرجَ نَسبُها دونَ ما شرطَتْ مِنَ النَّسَبِ إلاَّ أَنَّهُ مِثلُ نَسبِ الزوجِ أَو أَعلىٰ مِنْ نَسبهِ . . فلا خيارَ لَهُ ؛ لأَنَّهُ لا نقصَ عليهِ . وإنْ خرجَ نَسبُها دونَ النَّسبِ الذي شَرطَتْ ودونَ نَسبِ الزوجِ ، أَو كانَ الغرورُ بصفةٍ فخرجتْ صفتُها دونَ الصفةِ التي شَرطتْ . . فهلْ لَهُ الخِيارُ في فسخِ النّكاحِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لَهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ معنىً لَو شرطَهُ الزوجُ بنَفْسِهِ وخرجَ بخلافهِ . . لثبتَ لَها الخِيارُ ، فثبتَ بهِ للزوجِ الخِيارُ ، كالعيوبِ .

والثاني : لا يثبتُ لَهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ يمكنهُ أَنْ يطلِّقَها ، ولأَنَّهُ لا عارَ علىٰ الزوجِ بكونِ نَسَبِ الزوجةِ دونَ نَسبهِ ودونَ صفتهِ ، بخلافِ الزوجةِ .

فإِنْ قُلنا : لَهُ الخِيارُ ، فٱختارَ الفسخَ . . فهوَ كما لَو قُلنا : إِنَّهُ باطلٌ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ لا خيارَ لَهُ ، أَو لَهُ الخِيارُ فٱختارَ إِمساكَها . . لَزمتْهُ أَحكامُ العقدِ الصحيحِ .

مسأَلةٌ : [تزوج ٱمرأة يظنّها حرّةً أو مسلمةً فبانت أمةً أو كتابيّةً] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً يظنُّها حرَّةً فبانتْ أَمةً ، وهوَ ممَّنْ يحلُّ لَهُ نكاحُ الأَمةِ . . فالنّكاحُ صحيحٌ ، **والمنصوصُ** : (أَنَّهُ لا خيارَ لَهُ) .

وقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ فيمَنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً يظنُّها مسلِمةً فبانتْ كتابيّةً : (إِنَّ النكاحَ صحيحٌ ، وللزوجِ الخِيارُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِما :

فمنهُم مَنْ قالَ : لا فرقَ بينهُما ؛ لأَنَّ الحرَّةَ الكتابيَّةَ أَحسنُ حالاً مِنَ الأَمةِ ؛ لأَنَّ ولدَهُ مِنْها لا يُسترقُّ وٱستمتاعَهُ بها تامٌّ ، فإِذا ثَبتَ لَهُ الخِيارُ في الكتابيَّةِ . . ففي الأَمةِ أَولىٰ . وإِذا لَمْ يثبتْ لَهُ الخِيارُ في الأَمةِ . . ففي الكتابيّةِ أَولىٰ ، فيكونُ فيهما قولانِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَثبتُ لَهُ الخِيارُ في الأَمةِ ، ويثبتُ لَهُ الخِيارُ في الكتابيّةِ . والفرقُ بينهُما : أَنَّ وليَّ الكافرةِ كافرٌ ، وعليهِ أَنْ يُغيِّرَ حالَ نَفْسِهِ ليُعلمَ أَنَّهُ كتابيٌّ ، فإِذا لَمْ يفعلْ . . كانَ هوَ المفرِّطُ ، فثبتَ للزوجِ الخِيارُ ، ووليَّ الأَمةِ المسلمةِ مسلِمٌ ، وليسَ عليهِ أَنْ يُغيِّرَ حالَ نَفْسِهِ ، فليسَ مِنْ جهتهِ تفريطٌ ، وإِنَّما المفرِّطُ هوَ الزوجُ إِذ لَمْ يسأَلْ عَنِ الزوجةِ ، فلَمْ يثبتْ لَهُ الخِيارُ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] طريقاً ثالثاً : أَنَّهُ لا يثبتُ لواحدٍ منهُما الخِيارُ قولاً واحداً . **ووَجهُهُ** : أَنَّ العقدَ وقعَ مطلقاً ، فهوَ كما لَوِ ٱبتاعَ شيئاً ظنَّهُ علىٰ صفةٍ فبانَ بخلافِها . . فإِنَّهُ لا خيارَ لَهُ . وما ذكرهُ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في الكتابيَّةِ . . فمحمولٌ عليهِ : إِذا شَرطَ أَنَّها مسلمةٌ .

والمشهورُ : هما الطريقانِ الأَوَّلانِ .

مسأَلةٌ : [بيع الأَمة المزوَّجة أو أُعتقت وزوجها حرٌّ] :

وإِذا كانَ لرجلٍ أَمةٌ مزوَّجَةٌ ، فباعَها سيِّدُها مِنْ غيرِ زوجِها . . صحَّ بيعُهُ ، ولا يكونُ طَلاقاً ، بلِ النِّكاحُ بحالِهِ . وبهِ قالَ عمرُ[1] ، وعبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ[2] ، وسعدُ بنُ أَبي وقّاصٍ[3] رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ ، **وعامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ[4] ، وٱبنُ مسعودٍ[5] ، وأُبيُّ بنُ كعبٍ[6] ، وأَنسٌ ، وجابرُ بنُ عبدِ اللهِ رضيَ اللهُ عنهمْ : (يكونُ بيعُها طلاقاً) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ عائشةَ أُمَّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها ٱشترتْ بريرةَ فأَعتقَتْها ، فخيَّرَها رسولُ اللهِ ﷺ) . فلَو كانَ نكاحُها قدِ ٱنفسخَ بالشراءِ . . لَمَا خيَّرَها فيهِ .

وإِنْ أُعتقتِ الأَمةُ وزوجُها عبدٌ . . ثبتَ لها الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ . **وهوَ إِجماعٌ لا خلافَ فيهِ** ، والأَصلُ فيهِ ما رويَ : (أَنَّ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها أَعتقتْ بريرةَ ، فخيَّرها رسولُ اللهِ ﷺ . قالتْ : وكانَ زوجُها عبداً) .

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق عن إسحاق سعيد بن منصور في « السنن » (١٩٥١) .
(٢) أخرج خبر عبد الرحمن عبد الرزاق في « المصنف » (١٣١٧٧) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٩٥٢) و (١٩٥٣) .
(٣) أخرج خبر سعد مطولاً سعيد بن منصور في « السنن » (١٩٥٤) .
(٤) أخرج خبر ابن عباس عن عكرمة سعيد بن منصور في « السنن » (١٩٤٧) .
(٥) أخرج خبر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٣١٦٩) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٩٤١) و (١٩٤٢) .
(٦) أخرج خبر أُبي بن كعب عبد الرزاق في « المصنف » (١٣١٦٨) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٩٤٣) .

قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : كانَ زوجُ بريرةَ عبداً أَسودَ لبني المغيرةِ يقالُ لهُ : مغيثٌ ، كأنِّي أَنظرُ إِليهِ وهوَ يدورُ خلفَها في سِكَكِ المدينةِ ويبكي ودموعُهُ علىٰ خدَّيهِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ للعبَّاسِ رضيَ اللهُ عنهُ : « أَلاَ تَعجَبُ مِنْ حُبِّ مُغِيْثٍ بَرِيْرَةَ ، وَبُغْضِ بَرِيْرَةَ مُغِيْثَاً ؟! » فقالَ لها النبيُّ ﷺ : « لَوْ رَاجَعْتِيهِ ؛ فَإِنَّهُ أَبُو وَلَدِكِ ؟ » ، فقالتْ : يارسولَ اللهِ ، أَبأَمرِكَ ؟ فقالَ ﷺ : « لاَ ، إِنَّما أَنَا شَفِيْعٌ » ، فقالتْ : لا حاجةَ لي فيهِ[1] .

ولأَنَّ المرأَةَ إِذا تزوَّجتْ رجلاً فبانَ أَنَّهُ عبدٌ ولمْ تكُنْ علمتْ بهِ . . ثبتَ لها الخِيارُ في الفسخِ ، فإِذا ثبتَ لها الخِيارُ في ٱبتداءِ النِّكاحِ . . ثبتَ لها في ٱستدامتِهِ .

وإِنْ أُعتقتِ الأَمةُ وزوجُها حرٌّ . . لَمْ يثبتْ لها الخِيارُ في الفسخِ . وبهِ قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ ، وٱبنُ عمرَ ، وعائشةُ رضي الله عنهمْ ، وٱبنُ المسيّبِ ، وسليمانُ بنُ يسارٍ ، ومالكٌ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمةُ اللهِ عليهِمْ .

وقالَ الشعبيُّ ، والنخَعيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ : (يثبتُ لها الخِيارُ) .

دليلُنا : ما رويَ عنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها قالتْ : (خيَّرَ رسولُ اللهِ ﷺ بريرةَ وكانَ زوجُها عبداً ، ولو كانَ زوجُها حرّاً . . ما خيَّرها رسولُ اللهِ ﷺ) . وعائشةُ لا تقولُ ذٰلكَ إِلاَّ بعدَ أَنْ تعلمَ ذٰلكَ مِنْ رسولِ اللهِ ﷺ قطعاً ويقيناً ؛ لأَنَّ مثلَ هٰذا لا يجوزُ أَنْ يُقطعَ بهِ عَنِ النبيِّ ﷺ مِنْ جهةِ الاستدلالِ . ولأَنَّهُ لا ضررَ عليها في كونِها حرَّةً تحتَ حرٍّ ، ولهٰذا : لا يثبتُ لها الخِيارُ في ٱبتداءِ النِّكاحِ ، فلمْ يثبتْ ذٰلكَ لها في ٱستدامتِهِ .

فرعٌ : [عتق بعض الشركاء نصيبه من المزوَّجة بعبدٍ] :

وإِذا كانتْ أَمةٌ لجماعةٍ وهيَ مزوَّجةٌ بعبدٍ ، فأَعتقَ بعضُهُمْ نصيبَهُ وهوَ معسرٌ . . عتقَ نصيبُهُ لا غيرُ ، ولا يثبتُ لها الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ ؛ لأَنَّ الخِيارَ إِنَّما يثبتُ لها لكمالِها بالحريَّةِ ، وذٰلكَ لمْ يوجدْ قبلَ عتقِ جميعِها .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٢٢) في النكاح . وقال : رواه البخاري في « [الجامع] الصحيح » عن محمد بن عبد الوهّاب .

قالَ في « الفروعِ » : وإنْ تبعَّضَتِ[١] الحرِّيَّةُ فيها.. فقدْ قيلَ : لا يثبتُ لها الخِيارُ حتَّىٰ تكمُلَ حرِّيَّتُها . وقيلَ : إذا زادتْ أجزاءُ حرِّيَّتِها علىٰ أَجزاءِ حرِّيَّتِهِ.. ثبتَ لها الخِيارُ .

فرعٌ : [اختيار المعتَقة تحتَ عبدٍ فَسْخَ النكاح] :

وإنْ أُعتقتِ الأَمةُ تحتَ عبدٍ وٱختارتْ فسخَ النِّكاحِ.. فلَها أَنْ تفسخَ النِّكاحَ بنفسِها ، ولا تفتقرُ إلىٰ حكمِ الحاكمِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لبريرةَ : « إِنْ شِئْتِ.. أَقِيمِيْ تَحْتَ هذَا ٱلْعَبْدِ ، وَإِنْ شِئْتِ.. فَارِقِيْهِ » ، فجعلَ المفارقةَ إليها . ولأَنَّهُ : **مجمعٌ عليهِ** ، فلمْ يفتقرْ إلىٰ حكمِ الحاكمِ ، كفسخِ البيعِ عندَ وجودِ العيبِ . وفي وقتِ خيارِها ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ علىٰ الفورِ ، فإنْ أَخَّرتِ الفسخَ بعدَ العلمِ بالعتقِ معَ تمكُّنِها منهُ.. سقطَ حقُّها ؛ لأَنَّهُ خِيارُ عيبٍ فكانَ علىٰ الفورِ ، كخِيارِ الردِّ بالعيبِ .

والثاني : أَنَّها بالخِيارِ ثلاثةَ أَيامٍ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (أَنَّ بريرةَ قضىٰ فيها رسولُ اللهِ ﷺ بالثلاثِ) . ولأَنَّا لَو قُلنا : لا يكونُ خيارُها إلاَّ علىٰ الفورِ.. أَضررْنا بها ؛ لأَنَّها قدْ تحتاجُ إلىٰ التأَمُّلِ والنظرِ فيما لَها فيهِ الحظُّ مِنْ ذٰلكَ . ولو قُلنا : علىٰ التراخي أَبداً.. أَضررنا بالزوجِ ؛ لأَنَّهُ لا يَدري أَتُقيمُ معهُ أَم تفارِقُهُ[٢] ، فقُدِّرَ بالثلاثِ ؛ لأَنَّها أَوَّلُ حدِّ الكثرةِ وآخرُ حدِّ القلَّةِ .

والثالثُ ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّها بالخِيارِ إلىٰ أَنْ يطأَها بٱختيارِها ؛ لِمَا رويَ عَنْ عائشةَ أُمِّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ بريرةَ خيَّرها رسولُ اللهِ ﷺ ، وقالَ لها : « إِنْ قَرُبَكِ.. فَلاَ خِيَارَ لَكِ »[٣] . وبهِ قالَ ٱبنُ عمرَ وحفصةُ بنتُ عمرَ رضيَ اللهُ عنهمْ .

---

(١) في (م) : (نقصت) .

(٢) في نسخة : (أيقيم معهاأم يفارقها) .

(٣) أخرجه عن عائشة الصديقة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٢٥) في النكاح ، باب : ما جاء في وقت الخيار .

قالَ المحامليُّ : وفيها قولٌ رابعٌ ضعيفٌ : أَنَّها بالخِيارِ إِلىٰ أَنْ يسقطَ حقُّها ، أَو تُمَكِّنَ مِنْ وَطئِها ، أَو يوجدَ ما يدلُّ علىٰ الرضا مثلُ : أَنْ يقبِّلَها فتسكتَ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لها الخِيارُ إِلىٰ أَنْ يَمسَّها بٱختيارِها ، أَو تصرِّحَ بِما يبطِلُهُ .

فرعٌ : [إدِّعاءُ الأمةِ جهالةَ العتقِ أو بالحكم بعد فوات خيار الفسخ] :

إذا أُعتقتِ الأَمَةُ تحتَ عبدٍ فلمْ تفسخْ حتَّىٰ وَطِئَها الزوجُ وقُلنا : إِنَّ لها الخِيارَ إِلىٰ أَنْ يطأَها ، أَو مضتِ الأَيَّامُ الثلاثةُ إِذا قُلنا : إِنَّ لها الخِيارَ ثلاثاً ، أَو مضىٰ زمانٌ تمكَّنتْ فيهِ مِنَ الفسخِ إِذا قُلنا : إِنَّهُ علىٰ الفورِ ، ثمَّ ٱدَّعتِ الجهالةَ ، فإِنِ ٱدَّعتِ الجهالةَ بالعتقِ ، فإِنْ كانتْ في موضعٍ يجوزُ أَنْ يخفىٰ عليها العتقُ ، بأَنْ تكونَ في بلدٍ غيرِ البلدِ الذي أَعتقَها فيهِ السيِّدُ ، أَو في محلَّةٍ غيرِ محلَّةِ السيِّدِ . . قُبِلَ قولُها معَ اليمينِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّها لَمْ تَعلمْ .

وإِنْ كانتْ في موضعٍ لا يجوزُ أَنْ يخفىٰ عليها العتقُ ، بأَنْ تكونَ معَ السيِّدِ في دارٍ واحدةٍ . . ففيهِ طريقانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أَحدُهما ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخينِ : أَبي حامدٍ وأَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّهُ لا يُقبَلُ قولُها قولاً واحداً ؛ لأَنَّ دعواها تخالفُ الظاهرَ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ المَروزيِّ ـ : أَنَّها علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ قولُها ؛ لِمَا ذكرْناهُ .

والثاني : أَنَّهُ يُقبَلُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يخفىٰ ذٰلكَ عليها ، ولأَنَّ الأَصلَ عدمُ علمِها .

وإِنْ أَقرَّتْ أَنَّها عَلِمتْ بالعتقِ وٱدَّعتْ : أَنَّها جَهلتْ أَنَّ لها الخِيارَ . . فهلْ يُقبَلُ قولُها معَ يمينِها ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ قولُها ، كما لوِ ٱشترىٰ سِلعةً فوجدَ بها عيباً وٱدَّعىٰ : أَنَّهُ لمْ يعلمْ أَنَّ لهُ الردَّ .

والثاني : يقبَلُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ هٰذا الأمرَ لا يعرفُهُ إلاَّ خواصُّ الناسِ ، بخلافِ الردِّ بالعيبِ ؛ فإِنَّ الخاصَّ والعامَّ يعلمُهُ . هٰذا ترتيبُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا ٱدَّعتِ الجهالةَ . . فهلْ يقبَلُ قولُها ؟ فيهِ قولانِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ القولينِ :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : القولانِ إِذا ٱدَّعتِ الجهالةَ بالعتقِ ، فأَمَّا إِذا ٱدَّعتِ الجهالةَ بالحكمِ : فلا يُقبَلُ قولُها قولاً واحداً .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : القولانِ إِذا ٱدَّعتِ الجهالةَ بالحكمِ ، فأَمَّا بالعتقِ : فيقبَلُ قولُها قولاً واحداً .

فرعٌ : [مهر المعتَقة بعد اختيارها] :

وإِذا ٱختارتْ فِراقَهُ ، فإِنْ كانَ قبلَ الدخولِ . . فلا مهرَ عليهِ لها ولا متعةَ ؛ لأَنَّ الفُرقةَ جاءَتْ مِنْ جهتِها . وإِنِ ٱختارَتْ بعدَ الدخولِ . . وَجَبَ عليهِ المهرُ ، وأَيُّ مهرٍ يجبُ عليهِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ وَطِئَها ثمَّ أُعتقتْ . . وَجَبَ عليهِ المهرُ المسمَّىٰ ؛ لأَنَّهُ ٱستقرَّ بوطئِهِ . وإِنْ أُعتقتْ ثمَّ وطئَها ثمَّ ٱختارَتِ الفسخَ . . وَجَبَ عليهِ مهرُ المثلِ ؛ لأَنَّ الفسخَ يستندُ إِلىٰ حالةِ العتقِ ، فصارَ كالوطءِ في نكاحٍ فاسدٍ ، ويكونُ المهرُ في الحالينِ للسيِّدِ ؛ فإِنَّهُ وَجَبَ وهيَ في مِلكِهِ .

وإِنِ ٱختارَتِ المُقامَ ، فإِنْ كانَ قدْ سمَّىٰ لها مهراً صحيحاً . . كانَ ذٰلكَ لسيِّدِها . وإِنْ سمَّىٰ لها مهراً فاسداً . . كانَ لسيِّدِها مهرُ مثلِها .

وإِنْ كانتْ مفوِّضةً ، ففرضَ لها المهرَ بعدَ العتقِ ، فإِنْ قُلنا : يجبُ مهرُ المفوِّضةِ بالعقدِ . . كانَ لسيِّدِها . وإِنْ قُلنا : يجبُ بالفرضِ . . كانَ لها ، ويأْتي بيانُ ذٰلكَ في موضعِهِ .

فرعٌ : [عتق قاصرة تحت عبد والصغير تبعٌ لأبيه إذا أسلم] :

وإنْ أُعتقتِ الصغيرةُ أَوِ المجنونةُ تحتَ عبدٍ . . لمْ يكُنْ لها أَنْ تختارَ ؛ لأَنَّهُ لا حكمَ لكلامِها ، وليسَ لوليِّها أَنْ يختارَ الفسخَ ؛ لأَنَّهُ خيارُ(١) شهوةٍ وذٰلكَ يتعلَّقُ بشهوتِها ، ولزوجِها أَنْ يستمتعَ بها ، وعليهِ لها النفقةُ إلىٰ أَنْ تبلغَ الصغيرةُ أَو تفيقَ المجنونةُ ويثبتَ لها الخِيارُ . وهلْ يكونُ علىٰ الفورِ أَو علىٰ التراخي ؟ علىٰ الأَقوالِ في البالغةِ العاقلةِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وكذٰلكَ إذا كانَ زوّجَ الكافرُ ٱبنَهُ الصغيرَ مِنْ عَشرِ نسوةٍ ، ثمَّ أَسلمَ الأَبُ . . تبعَهُ الابنُ في الإِسلامِ . فإِنْ أَسلمتِ الزوجاتُ . . كانَ النِّكاحُ موقوفاً إلىٰ أَنْ يبلغَ الزوجُ ويختارَ ، وتجبُ عليهِ نفقتهُنَّ . قالَ : وينبغي أَنْ يُمنعَ مِنَ الاستمتاعِ بهنَّ ؛ لأَنَّ الإِقرارَ علىٰ نكاحِ جميعِهنَّ لا يجوزُ ، بخلافِ الحرَّةِ تحتَ العبدِ .

فرعٌ : [عتقت قبل أن تختار أو تعلم بعتق زوجها] :

وإنْ لمْ تعلمْ بعتقِها حتَّىٰ أُعتقَ العبدُ ، أَو قُلنا : لا يبطُلُ خيارُها بالتأْخيرِ ، فأُعتقَ قبلَ أَنْ تختارَ . . ففيهِ قولانِ :

أحدهما : يَسقطُ خيارُها مِنَ الفسخِ ؛ لأَنَّ الخِيارَ إِنَّما يثبتُ لها لنقصِهِ بالرقِّ ، وقد زالَ هٰذا النقصُ .

والثاني : لا يَسقطُ خِيارُها ؛ لأَنَّهُ حقٌّ ثبتَ بالرقِّ فلا يتغيَّرُ بالعتقِ ، كما لو وَجَبَ عليهِ حدٌّ وهوَ عبدٌ فأُعتقَ قبلَ أَنْ يقامَ عليهِ .

فرعٌ : [عتقت في عدة طلاقها الرجعي] :

وإنْ كانتْ أَمةٌ تحتَ عبدٍ فطلَّقَها طلاقاً رجعيّاً ، فأُعتقتْ في أَثناءِ العدَّةِ . . فلَها أَنْ تختارَ الفسخَ ؛ لأَنَّها في حُكمِ الزوجاتِ ، ولأَنَّ لَها في ذٰلكَ فائدةً ـ وهي : أَنَّها لا تأْمَنُ

(١) في نسخة : (اختيار) .

أَنْ يراجِعَها في آخرِ عدَّتِها ـ فإذا فسختِ. . ٱستأْنفتِ العدَّةَ . فإِنْ فسختِ. . ٱنقطعَ النِّكاحُ . وإِنِ ٱختارَتِ المقامَ معَهُ علىٰ الزوجيَّةِ. . لمْ يَكُنْ لهٰذا الاختيارِ حُكمٌ ؛ لأَنَّها جاريةٌ إِلىٰ بينونةٍ ، فلا يصحُّ ٱختيارُها للنِّكاحِ ، كما لَوِ ٱرتدَّ الزوجُ وراجعَ في حالِ العدَّةِ ، فإِنْ راجعَها. . كانَ لها أَنْ تختارَ الفسخَ . وإِنْ سكتتْ ولمْ تخترِ الفسخَ ولا النِّكاحَ. . لمْ يَسقُطْ خيارُها ؛ لأَنَّها لو صرَّحتْ بالمقامِ معهُ. . لمْ يسقطْ خيارُها ، فلأَنْ لا يسقطَ خيارُها بسكوتِها أَولىٰ .

فرعٌ : [طلاق العبد أمته قبل اختيارها الفسخ] :

وإِنْ أُعتقتْ أَمةٌ تحتَ عبدٍ فطلَّقَها قبلَ أَنْ تختارَ الفسخَ. . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الطلاقَ موقوفٌ ، فإِنِ ٱختارتِ الفسخَ. . لمْ يقعْ طلاقُهُ . وإِنْ لمْ تخترِ الفسخَ. . وقعَ طلاقُهُ ؛ لأَنَّ في إِيقاعِهِ إِسقاطاً لِمَا ثبتَ لها مِنَ الفسخِ ، وذٰلكَ سابقٌ لطلاقِهِ .

والثاني : يقعُ عليها طلاقُهُ ؛ لأَنَّهُ طلاقٌ صادفَ زوجيَّةً صحيحةً ، فوقعَ كما لو طلَّقها قبلَ العتقِ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولأَنَّهُ لا خلافَ أَنَّ الزوجةَ إِذا وجدتْ بالزوجِ عيباً. . يثبتُ بهِ لها الفسخُ ، فطلَّقَها قبلَ أَنْ تفسخَ. . نَفَذَ طلاقُهُ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فرعٌ : [فسخ المعتقة إذا زوَّجها سيِّدها أثناء مرض موته أو بوصيّته] :

وإِنْ كانَ لرجلٍ أَمةٌ قيمتُها مئةُ درهمٍ ، ولهُ مئةُ درهمٍ أُخرىٰ ، وزوَّجَ الأَمةَ بمئةِ درهمٍ ، فأَعتقَها في مرضِ موتِهِ ، أَو أَوصىٰ بعتقِها فأُعتقتْ قبلَ الدخولِ ، ولا يملكُ السيِّدُ غيرَ ذٰلكَ. . لمْ يثبتْ لها الفسخُ ؛ لأَنَّها لو فسختْ. . لسقطَ مهرُها ، وإِذا سقطَ مهرُها. . لمْ ينفذِ العتقُ في جميعِها ، وإِذا لمْ ينفذِ العتقُ في جميعِها. . لمْ يثبتْ لها الفسخُ ، فكأَنَّ إِثباتَ الفسخِ يؤدِّي إِلىٰ سقوطِهِ. . فسقطَ الفسخُ . وإِنْ كانَ قدْ دخلَ بها. . ثبتَ لها الفسخُ ؛ لأَنَّها تُخرَّجُ مِنَ الثلثِ .

فرعٌ : [عتق وزوجته أمة] :

وإِنْ أُعتقَ عبدٌ وزوجتُهُ أَمةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يثبتُ لهُ الخِيارُ في فسخِ النّكاحِ ؛ لأَنَّهُ صارَ كاملاً معَ نقصانِ زوجتِهِ ، فصارَ بمنزلةِ الأَمةِ إِذا أُعتقتْ تحتَ عبدٍ .

والثاني : لا يَثبُتُ لهُ الفسخُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ رِقَّها لا يُثبتُ لهُ الخِيارَ في ٱبتداءِ النّكاحِ ، وهوَ : إِذا تزوّجَ حرٌّ ٱمرأَةً مطلقاً ، ثمَّ بانَ أَنّها أَمةٌ . . لَمْ يثبتْ لهُ الخِيارُ ، فلمْ يثبتْ لهُ الخِيارُ في ٱستدامتِهِ ، بخلافِ الحرَّةِ : فإِنَّها لَو تزوَّجَتْ برجلٍ مطلقاً ، ثمَّ بانَ أَنَّهُ عبدٌ . . ثبتَ لها الخِيارُ في ٱبتداءِ النّكاحِ ، فثبتَ لها في ٱستدامتِهِ .

فرعٌ : [تزوج أمةً من رجلٍ ثم اختلفا] :

وإِذا تزوَّجَ رجلٌ أَمةً مِنْ رجلٍ ثمَّ ٱختلفا ، فقالَ السيِّدُ : زوجتُكها وأَنا لا أَملكُ تزويجَها ؛ لأَنّي كنتُ مُحرِماً ، أَو محجوراً عليَّ . فقالَ الزوجُ : بلْ زوجتَنِيها وأَنتَ تملكُ تزويجَها . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينِهِ .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ وافقَهُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الزوجَ يدَّعي الصحَّةَ ، والسيِّدَ يدَّعي البطلانَ لمعنىً قارنَ العقدَ ، والأَصلُ عدمُ ذٰلكَ المعنىٰ ، وسلامةُ العقدِ منهُ .

قالَ هٰذا القائلُ : ولَوِ ٱدَّعىٰ الزوجُ : أَنَّهُ تزوَّجَها منهُ في حالِ الإِحرامِ أَوِ الحجرِ ، أَو أَنَّهُ كانَ واجداً لطَوْلِ حرَّةٍ ، وقالَ السيِّدُ : بلْ تزوَّجتَها[1] مِنْ غيرِ إِحرامٍ ولا حجرٍ ، وكنتَ عادماً لطَولِ حرَّةٍ . . فالقولُ قولُ السيِّدِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ هٰذهِ الأَشياءِ ، إِلاَّ أَنّها تحرُمُ علىٰ الزوجِ في المستقبلِ ؛ لأَنَّهُ أَقرَّ بتحريمِها عليهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنْ كانَ لا يُعرفُ لهُ حالُ إِحرامٍ ولا حجرٍ . . فالقولُ قولُ مَنْ يدَّعي عدمَ ذٰلكَ . وإِنْ عُرِفَ لهُ حالُ إِحرامٍ أَو حَجرٍ ولمْ يُعلمْ : هلْ وقعَ ذٰلكَ في حالِ الإِحرامِ أَوِ الحجرِ أَو في غيرِهِما . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) في نسخ : (زوجتكها) .

أَحدُهما : القولُ قولُ مَنْ يدَّعي نفيَهُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُهُ .

والثاني : القولُ قولُ مَنْ يدَّعي الفسادَ ؛ لأَنَّهُ ليسَ أَحدُ الأَمرينِ بأَولىٰ مِنَ الآخرِ ، والأَصلَ عدمُ اللزومِ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **والصحيحُ** : قولُ ٱبنِ الحدَّادِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ نكاحِ المشركِ

أَنكحَةُ أَهلِ الشركِ صحيحةٌ ، وطلاقُهمْ واقعٌ . فإذا نكحَ مشركٌ مشركةً وطلَّقَها ثلاثاً . . لمْ تحِلَّ لهُ إلاَّ بعدَ زوجٍ . ولَو نكحَ مسلمٌ ذميَّةً ثمَّ طلَّقَها ثلاثاً ، ثمَّ نكحَها ذمِّيٌّ ودخلَ بها وطلَّقَها الذمِّيُّ . . حلَّتْ للمسلمِ الذي طلَّقَها بعدَ انقضاءِ عدَّتِها . فيتعلَّقُ بأَنكحتِهِمْ سائرُ الأَحكامِ التي تتعلَّقُ بأَنكحةِ المسلمينَ . وبهِ قالَ الزهريُّ ، والأَوزاعيُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ رحمهُمُ اللهُ .

وقالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ : (أَنكحةُ أَهلِ الشركِ باطلةٌ ، فلا يتعلَّقُ بها حكمٌ مِنْ أَحكامِ النِّكاحِ الصحيحِ) . وحكاهُ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ قولاً آخرَ للشافعيِّ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَقَالَتِ ٱمۡرَأَتُ فِرۡعَوۡنَ﴾ [القصص : ٩] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿تَبَّتۡ يَدَآ أَبِي لَهَبٖ وَتَبَّ﴾ إلىٰ قولهِ تعالىٰ : ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ﴾ [المسد : ١ـ٤] ، فأَضافَ امرأَتيهما إليهما ، وحقيقةُ الإضافةِ تقتضي المِلكَ .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لاَ مِنْ سِفَاحٍ » ، وكانَ مولوداً في الشركِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ أَسلمَ الزوجانِ المشركانِ معاً ، فإنْ كانا عندَ إسلامِهما ممَّنْ يجوزُ ابتداءُ النِّكاحِ بينهُما . . أُقِرَّا علىٰ نِكاحِهما الأَوَّلِ وإنْ كانا عقَدا بغيرِ وليٍّ ولا شهودٍ ؛ لأَنَّهُ أَسلمَ خلقٌ كثيرٌ وأَقرَّهُمْ رسولُ اللهِ ﷺ علىٰ أَنكحَتِهِمْ ولمْ يسأَلْ عَنْ شروطِها . وإنْ كانا لا يجوزُ لهُما ابتداءُ عقدِ النِّكاحِ بينهُما ، بأَنْ كانتْ محرَّمةً عليهِ بنسبٍ أَو رضاعٍ أَو مصاهرةٍ ، أَو معتدَّةً مِنْ غيرِهِ . . لمْ يُقَرَّا علىٰ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ لهُما ابتداءُ النِّكاحِ ، فلا يجوزُ إقرارُهُما عليهِ .

مسأَلةٌ : [أسلم وزوجته كتابية أو مشركة] :

وإنْ أَسلمَ الزوجُ والزوجةُ كتابيَّةٌ . . أُقِرَّا علىٰ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ للمسلمِ ابتداءُ النِّكاحِ علىٰ الكتابيَّةِ ، فأُقِرَّا عليهِ(١) .

---

(١) قال ابن المنذر في « الإشراف » (١/١٨٧) في جماع طلاق الشرك ، باب : ذكر الزوجين=

وإنْ أَسلمَ أَحدُ الزوجينِ الوثنيَّينِ أَوِ المجوسيَّينِ ، أَو أَسلمتِ الزوجةُ ولمْ يُسلِمِ الزوجُ ، فإنْ كانَ قبلَ الدخولِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ . وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . وُقِفَ النِّكاحُ . فإنْ أَسلمَ الكافرُ منهُما قبلَ ٱنقضاءِ عدَّةِ الزوجةِ . . أُقِرَّا علىٰ النِّكاحِ . وإنْ لمْ يُسلِمِ الكافرُ منهُما حتَّىٰ ٱنقضتْ عدَّةُ الزوجةِ . . بانتْ منهُ مِنْ وقتِ إِسلامِ المسلمِ منهُما . ولا فرقَ بينَ أَنْ يكونَ ذٰلكَ في دارِ الإِسلامِ أَو في دارِ الحربِ . وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ : (إِنْ كانتْ هيَ المسلمةُ . . فكما قُلنا . وإِنْ كانَ هوَ المسلمُ . . عُرِضَ عليها الإِسلامُ في الحالِ ، فإِنْ أَسلمتْ ، وإِلاَّ . . ٱنفسخَ نكاحُها) .

وقالَ أَبو ثورٍ : (إِنْ أَسلمَ الزوجُ قبلَ الزوجةِ . . وقعتِ الفُرقةُ بكلِّ حالٍ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (إِنْ كانا في دارِ الحربِ وكانَ ذٰلكَ بعدَ الدخولِ . . فالنِّكاحُ موقوفٌ علىٰ ٱنقضاءِ العدَّةِ ـ كقولِنا ـ وإِنْ كانا في دارِ الإِسلامِ ، فسواءٌ كانَ قبلَ الدخولِ أَو بعدَهُ . . فإِنَّ النِّكاحَ لا ينفسخُ ، بلْ يُعرَضُ الإِسلامُ علىٰ المتأَخِّرِ منهُما ، فإِنْ أَسلمَ . . فهُما علىٰ الزوجيَّةِ ، وإِنْ لمْ يُسلمْ . . فُرِّقَ بينهُما بتطليقةٍ . وإِنْ لمْ يُعرَضِ الإِسلامُ علىٰ المتأَخِّرِ منهُما وأَقاما علىٰ الزوجيَّةِ مدَّةً طويلةً . . فهُما علىٰ النِّكاحِ) .

دليلُنا : ما رويَ عن عبدِ اللهِ بنِ شُبرمةَ : (أَنَّ الناسَ كانوا يُسلِمونَ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، الرجلُ قبلَ المرأَةِ ، والمرأَةُ قبلَ الرجلِ ، فأَيُّهُما أَسلمَ قبلَ ٱنقضاءِ عدَّةِ المرأَةِ . . فهما علىٰ النِّكاحِ ، وإِنْ لمْ يسلمْ حتَّىٰ ٱنقضتِ[1] العدَّةُ . . فلا نكاحَ بينهُما) ، والعِدَّةُ لا تكونُ إِلاَّ بعدَ الدخولِ ، ولمْ يفرِّقْ : بينَ أَنْ يُسلمَ الرجلُ أَوَّلاً أَوِ المرأَةُ ، وبينَ أَنْ يكونا في دارِ الإِسلامِ أَو في دارِ الحربِ .

وإِنْ أَسلمَ الزوجانِ في حالةٍ واحدةٍ قبلَ الدخولِ . . لمْ ينفسخْ نكاحُهُما ؛ لأَنَّهُ لمْ يسبقْ أَحدُهُما الآخرَ .

= الذميين يسلم أحدهما ، أجمع عوام أهل العلم على أن النصرانيين الزوجين إذا أسلم الزوج قبل امرأته . . أنهما على نكاحهما إذ جائز له في هذه الحالة أن ينوي نكاحها لو لم تكن زوجة .

(١) في نسخة : (فهي امرأته . وإن أسلم بعد انقضاء) .

فرعٌ : [لا يفرق عندنا بين الزوجين المشركين باختلاف الدار] :

ولا تقعُ الفُرقةُ ـ **عندَنا** ـ بينَ الزوجينِ المشركَيْنِ بٱختلافِ الدارِ بهما ، وإنَّما تقعُ بٱختلافِ الدِّينِ علىٰ ما بيَّنَّاهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا ٱختلفتِ الدارُ بهما[1] فعلاً وحُكماً . . ٱنفسخَ النِّكاحُ بينهُما ، مثلُ : أَنْ تزوَّجَ ذمِّيٌّ ذميَّةً ثمَّ نقضَ العهدَ ولحِقَ بدارِ الحربِ ، أَو أَسلمَ أَحدُ الحَربِيَّيْنِ ودخلَ دارَ الإِسلامِ ، أَو عقدَ الأَمانَ لنفسِهِ ودخلَ دارَ الإِسلامِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ بينهُما . وإنِ ٱختلفتِ الدارُ بهما فعلاً لا حُكماً ، أَو حكماً لا فعلاً . . لمْ ينفسخِ النِّكاحُ بينهُما ـ وٱختلافُ الفعلِ[2] دونَ الحكمِ هوَ : أَنْ يتزوَّجَ ذمِّيٌّ ذمِّيَّةً ، ثمَّ خرجَ أَحدُهُما إِلىٰ دارِ الحربِ في تجارةٍ ولمْ يَنْقُضْ ذمَّتَهُ ، أَو دخلَ الحربيُّ دارَ الإِسلامِ ولمْ يعقدْ لنفسِهِ ذمَّةً ولا أَماناً . وٱختلافُ الدارِ بينهُما حُكماً لا فعلاً هوَ : أَنْ يُسلمَ أَحدُ الزوجينِ الحربيَّينِ ويُقيمَ في دارِ الحربِ ـ فلا ينفسخُ النِّكاحُ بينهُما) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا قصدَ مكَّةَ عامَ الفتحِ . . نزلَ بمَرِّ الظهرانِ ، وكانَ ذٰلكَ الموضعُ قدْ صارَ دارَ إِسلامٍ ؛ لغلبةِ رسولِ اللهِ ﷺ عليهِ ، ومكَّةُ دارُ كفرٍ ؛ لغلبةِ الكفّارِ عليها ، وبينَهُ وبينَ مكَّةَ مرحلةٌ ، فخرجَ أَبو سفيانَ بنُ حربٍ رضيَ اللهُ عنهُ إِليهِ فأَسلمَ ، وتقدَّمَ أَبو سفيانَ رضيَ اللهُ عنهُ إِلىٰ مكَّةَ قبلَ النبيِّ ﷺ فدخلَ مكَّةَ وصاحَ بأَعلىٰ صوتِهِ في مكَّةَ : يا معشرَ قريشٍ ، قدْ جاءَ محمَّدٌ ﷺ بجيشٍ لا قِبَلَ لكمْ بهِ! فخرجتْ زوجتُهُ هندٌ وقالتْ : لبئسَ طليعةُ القومِ أَنتَ ، وتعلَّقتْ بلحيتِهِ وقالتْ : ٱقتلوا الشيخَ الضالَّ ؛ فإِنَّهُ قد صبأَ . فقالَ لهُمْ : لا تغُرَّنَّكُمْ هٰذهِ . قالوا : فما الحيلةُ ؟ فقالَ : مَنْ دخلَ داري . . فهوَ آمنٌ . قالوا : وما تغني دارُكَ ؟ فقالَ : ومَنْ دخلَ المسجدَ الحرامَ . . فهوَ آمنٌ ، ومَنْ أَلقىٰ سلاحَهُ . . فهوَ آمنٌ . ثمَّ دخلَ النبيُّ ﷺ مكَّةَ

---

(١) في نسخة : (بينهما) في الموضعين .
(٢) في نسخة : (العقد) .

بعدَ ذٰلكَ ، وأَقامتْ هندٌ علىٰ شِركِها ، وحملَ إِليها خالدُ بنُ الوليدِ أَبا هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُما يقرأُ عليها القرآنَ فلمْ تُسلِمْ ، ثمَّ أَسلمتْ بعدَ ذٰلكَ وبايعتِ النبيَّ ﷺ ، ولمْ تزلْ زوجةَ أَبي سفيانَ رضيَ اللهُ عنهُما إِلىٰ أَنْ ماتتْ)[١] فلو كانَ نِكاحُهُ قدِ ٱنفسخَ . . لأَخبرَهُ النبيُّ ﷺ بذٰلكَ ولَمَا أَقرَّهُما عليهِ .

وأَيضاً رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا فتحَ مكَّةَ . . أَمَّنَ الناسَ كلَّهُمْ إِلاَّ خمسةً ـ وقيلَ : إِلاَّ سبعةً ـ منهُمْ : صفوانُ بنُ أُميَّةَ ، وعكرمةُ بنُ أَبي جهلٍ . فهربَ عكرمةُ بنُ أَبي جهلٍ إِلىٰ الساحلِ ، وهربَ صفوانُ إِلىٰ اليمنِ ، وأَقامتِ ٱمرأَتاهُما بمكَّةَ وأَسلمتا ، فأَخذتِ ٱمرأَةُ عكرمةَ لهُ أَماناً مِنْ رسولِ اللهِ ﷺ وخرجتْ بهِ إِليهِ فأَسلمَ وعادَ إِلىٰ مكَّةَ ، وأُخذَ لصفوانَ الأَمانُ فرجعَ إِلىٰ مكَّةَ فأَقامَ علىٰ الشركِ شهراً وخرجَ معَ النبيِّ ﷺ إِلىٰ هَوازنَ ، ثمَّ عادَ إِلىٰ مكَّةَ فأَسلمَ)[٢] . ولمْ يخبرْهُ النبيُّ ﷺ : بأَنَّ نكاحَهُ قدِ ٱنفسخَ ؛ لأَنَّهُ خرجَ إِلىٰ الطائفِ وهيَ دارُ حربٍ في شركِهِ ، وٱمرأَتُهُ مسلمةٌ بمكَّةَ .

فرعٌ[٣] : [الفرقة باختلاف الدِّين تكون فسخاً لا طلاقاً] :

وكلُّ موضعٍ حكمنا بوقوعِ الفُرقةِ بينَ الزوجينِ بٱختلافِ الدِّينِ . . فإِنَّ ذٰلكَ يكونُ فسخاً لا طلاقاً .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (إِنْ كانَ المسلمُ هوَ الزوجُ ، فعُرِضَ الإِسلامُ عليها فٱمتنعتْ . . فُرِّقَ بينهُما وكانَ فسخاً ـ كقولِنا ـ وإِنْ كانتِ المسلمةُ هيَ الزوجةُ ، فعُرِضَ الإِسلامُ علىٰ الزوجِ فٱمتنعَ . . فُرِّقَ بينهُما وكانَ طلاقاً) .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما الطبراني كما عند الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٦/ ١٧٠) وقال : رجاله رجال الصحيح .

(٢) رواه ابن إسحاق كما في « الإصابة » ترجمة رقم (٤٠٧٣) ، وهو عند البزار كما في « كشف الأستار » (١٨٢١) . قال الهيثمي : رواه أبو داود وغيره باختصار .
واسم زوجة عكرمة : أم حكيم بنت الحارث بن هشام . وزوجة صفوان هي : ناجية بنت الوليد بن المغيرة ، والذي أحضر لصفوان الأمان هو : ابن عمه عمير بن وهب .

(٣) في نسخة : (مسألة) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ سببٍ لو كانَ مِنْ جهةِ الزوجِ كانَ فسخاً ، فإذا كانَ مِنْ جهةِ الزوجةِ . . كانَ فسخاً ، كالردَّةِ .

مسأَلةٌ : [أسلم على أكثر من أربع] :

إذا أَسلمَ الرجلُ وتحتَهُ أكثرُ مِنْ أَربعِ زوجاتٍ فأَسلمنَ معهُ في العِدَّةِ ، أَو كُنَّ كتابيَّاتٍ . . لزمَهُ أَنْ يختارَ أَربعاً منهُنَّ ويفارِقَ ما زادَ ، سواءٌ تزوَّجَهُنَّ بعقدٍ واحدٍ أَو بعقودٍ ، وسواءٌ اختارَ مَنْ نكحَها أَوَّلاً أَو آخِراً . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، ومحمَّدٌ رحمهُمُ اللهُ تعالىٰ .

وقالَ الزهريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ رحمَهُمُ اللهُ : (لا يصحُّ التخييرُ بحالٍ ، بلْ إنْ كانَ تزوَّجَهُنَّ بعقدٍ واحدٍ . . بَطَلَ نكاحُ الجميعِ ، ولا تحِلُّ لهُ واحدةٌ منهُنَّ إلاَّ بعقدٍ مستأْنَفٍ . وإِنْ تزوَّجَهُنَّ بعقودٍ . . لزمَهُ نكاحُ الأَربعِ الأَوائلِ ، وبَطَلَ نكاحُ مَنْ بعدَهُنَّ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ غيلانَ بنَ سلمةَ أَسلمَ وعندَهُ عشرُ نسوةٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَمسِكْ أَرْبَعاً ، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ »(١) ولمْ يفرِّقْ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٣) ، ومالك في « الموطأ » (٢/ ٥٨٢) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ١٣) ، والترمذي (١١٢٨) ، وابن ماجه (١٩٥٣) في النكاح ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٥٤٣٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤١٥٦) و (٤١٥٧) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦٩ و ٢٧٠ و ٢٧١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٨١) في النكاح ، باب : من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة . وإسناده صحيح . وفي الباب :
رواه عن ابن عباس الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٦٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٨٣) .
ورواه عن محمد بن أبي سويد الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٨٢) .
وأخرجه عن الحارث بن قيس عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٦٢٤) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٨٦٣) و (١٨٦٤) و (١٨٦٥) ويقال له : قيس بن الحارث .
ورواه عن قيس بن الحارث أبو داود (٢٢٤١) ، وابن ماجه (١٩٥٢) أيضاً . =

ورويَ عنْ نوفلِ بنِ معاويةَ رضيَ اللهُ عنهُما : أنَّهُ قالَ : أَسلمتُ وعندي خمسُ نسوةٍ ، فأَتيتُ النبيَّ ﷺ فسأَلتُهُ ، فقالَ : « فَارِقْ إِحْدَاهُنَّ ، وأَمْسِكْ أَرْبَعَاً » فعمدتُ إِلىٰ أَقدمِهنَّ عندي عهداً ففارقتُها(١) ، وأَرادَ : أَقدمَهنَّ صحبةً .

فرعٌ : [العقد لأكثر من رجل علىٰ آمرأة] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلانِ أَو أَكثرُ مِنِ ٱمرأَةٍ في الشركِ ، ثمَّ أَسلموا أَو تحاكموا إِلينا قبلَ الإِسلامِ ، فإِنْ عقدُوا عليها في حالةٍ واحدةٍ . . بَطَلَ نِكاحُ الجميعِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بعضُهمْ بأَولىٰ مِنْ بعضٍ . وإِنْ عقدُوا عليها واحدٌ بعدَ واحدٍ . . فالنِّكاحُ للأَوَّلِ ، وما بعدَهُ باطلٌ . ولا يمكنُ التخييرُ هاهُنا ؛ لأَنَّا لو جعلنا الخِيَرَةَ للأَزواجِ . . لَمْ نأمنْ أَنْ يختارَها كلُّ واحدٍ منهُمْ ، ولا سبيلَ إِلىٰ ٱتِّباعِ خيرتِهِمْ ، ولا مزيَّةَ لبعضِهِمْ علىٰ بعضٍ في التقديمِ . ولا سبيلَ إِلىٰ أَنْ تُجعلَ الخِيَرَةُ لها ؛ لأَنَّ المرأَةَ لا تملكُ فسخَ النِّكاحِ وحَلَّهُ إِلاَّ بعيبٍ ، ولأَنَّهُ لمَّا لَمْ يَجُزْ لها ٱبتداءُ العقدِ علىٰ النِّكاحِ . . لمْ يجُزْ لها ٱختيارُ الزوجِ .

وحكىٰ الطبريُّ في « العدَّةِ » وجهاً آخرَ : أَنَّها تخيَّرُ . قالَ : وهوَ ٱختيارُ القاضي

= ورواه عن الزهري عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٦٢١) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٨٦٨) في النكاح ، باب : ما جاء في الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع .

قال الترمذي : هكذا رواه معمر ، عن الزهري ، عن سالم ، عن أبيه قال : وسمعت محمد بن إسماعيل يقول : هٰذا حديث غير محفوظ ، والصحيح : ما روىٰ شعيب بن أبي حمزة وغيره عن الزهري وحمزة قال : حدثت عن محمد بن سويد الثقفي : (أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة) .

وقال الترمذي : والعمل علىٰ حديث غيلان عند أصحابنا : منهم الشافعي وأحمد وإسحاق .

قال الشوكاني : فيه دليل علىٰ أنه يحكم لعقود الكفار بالصحة وإن لم توافق الإسلام . فإذا أسلموا أجرينا عليهم في الأنكحة أحكام المسلمين . ومن ألفاظه : « خذ منهن أربعاً » و : « اختر منهن أربعاً » . **سائرهن** : باقيهن .

(١) أخرجه عن نوفل الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٨٤) في النكاح ولفظه : « فارِق واحدة وأمسك أربعاً . . . » .

أَبي الطيِّبِ ، حيثُ قالَ : إِنْ ماتَ أَحدُ الزوجينِ في الشركِ ثمَّ أَسلمتْ معَ الزوجِ . . بَقِيا علىٰ النِّكاحِ وجهاً واحداً . **والأَوّلُ هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [أسلم وتحته أكثر من أربع زوجات] :

وإِذا أَسلمَ وتحتَهُ أَكثرُ مِنْ أَربعِ نسوةٍ وأَسلمنَ . . فقدْ ذكرنا : أَنَّهُ يجبُ عليهِ أَنْ يختارَ أَربعاً منهُنَّ ؛ لقولِهِ ﷺ لغيلانَ بنِ سلمةَ : « ٱخْتَرْ أَرْبَعاً » وهٰذا أَمرٌ ، والأَمرُ يدُلُّ علىٰ الوجوبِ .

فإِنْ لمْ يختَرْ . . أَجبرَهُ الحاكمُ علىٰ الاختيارِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ لهُ أَنْ يمسكَ أَكثرَ مِنْ أَربعِ نسوةٍ ، ويَحبِسُهُ ليختارَ . فإِنْ لَمْ يَفعلْ . . أَخرجَهُ وضربَهُ جلداتٍ دونَ أَقلِّ الحدِّ[1] ، فإِنْ لمْ يفعلْ . . أَعادَهُ إِلىٰ الحبسِ ، فإِنْ لمْ يفعلْ . . أَخرجَهُ ثانياً وضربَهُ . وعلىٰ هٰذا يتكرَّرُ عليهِ الحبسُ والضربُ إِلىٰ أَنْ يختارَ ؛ لأَنَّ هٰذا حقٌّ تعيَّنَ عليهِ ، فهوَ كما لَو كانَ عليهِ دينٌ ولهُ مالٌ ناضٌّ[2] أَخفاهُ . . فإِنَّهُ يحبَسُ ويعزَّرُ إِلىٰ أَنْ يُظهِرَهُ ويقضيَ بهِ الدَّينَ . ويجبُ عليهِ أَنْ ينفقَ علىٰ جميعِهنَّ إِلىٰ أَنْ يختارَ ؛ لأَنَّهُنَّ محبوساتٌ عليهِ .

فإِنْ جُنَّ في حالِ الحبسِ . . أُطلقَ مِنَ الحبسِ ؛ لأَنَّهُ خرجَ عنْ أَنْ يكونَ مِنْ أَهلِ الاختيارِ . فإِذا أَفاقَ . . أُعيدَ إِلىٰ الحبسِ والتعزيرِ . ولا ينوبُ الحاكمُ عنهُ في الاختيارِ ؛ لأَنَّهُ ٱختيارُ شهوةٍ ، فلمْ يَنُبْ عنهُ الحاكمُ .

فإِنْ قالَ لأَربعٍ منهنَّ : ٱخترتُكُنَّ ، أَوِ ٱخترتُ نِكاحَكُنَّ ، أَوِ ٱخترتُ حبسَكُنَّ ، أَو أَمسكْتُكنَّ ، أَو أَمسكتُ نكاحَهُنَّ ، أَو ثَبتُّ نِكاحَكنَّ ، أَو ثبَّتُّ عَقدَكُنَّ . . لزمَ نكاحُهُنَّ وٱنفسخَ نكاحُ ما زادَ عليهِنَّ .

وإِنْ قالَ لواحدةٍ ، أَو لِماَ زادَ علىٰ أَربعٍ : فسختُ نكاحَكُنَّ . . ٱنفسخَ نكاحُهُنَّ ، ولزمَ نكاحُ الأَربعِ الباقياتِ .

---

(١) في نسخة : (الجلد) .
(٢) في (م) : (حاضر) .

وإِنْ طلَّقَ واحدةً أَو أَربعاً . . وقعَ عليها الطلاقُ ، وكانَ ذٰلكَ ٱختياراً لها للزوجيَّةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يتضمَّنُ الاختيارَ ؛ لأَنَّ الطلاقَ لا يقعُ إِلاَّ في زوجةٍ[1] .

فإِنْ قالَ لواحدةٍ : فارقتُكِ ، أَوِ ٱخترتُ فراقَكِ . . فذكرَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ : أَنَّ ذٰلكَ يكونُ ٱختياراً لفسخِ نكاحِها .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يكونُ ذٰلكَ ٱختياراً لها للزوجيَّةِ ، فتقعُ عليها الفُرقَةُ ، ويعتدُّ بها مِنَ الأَربعِ الزوجاتِ ؛ لأَنَّ الفِراقَ صريحٌ في الطلاقِ ، فلمَّا كانَ الطلاقُ في واحدةٍ منهُنَّ ٱختياراً لزوجيَّتِها ، فكذٰلكَ لفظُ الفِراقِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا وإِنْ كانَ مبنيّاً علىٰ هٰذا الأَصلِ ، إِلاَّ أَنَّهُ مخالفٌ للسنَّةِ ؛ فإِنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لغيلانَ رضيَ اللهُ عنهُ : « ٱخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً ، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ » ، وكذٰلكَ حديثُ نوفلِ بنِ معاويةَ رضيَ اللهُ عنهُما حيثُ قالَ لهُ النبيُّ ﷺ : « فَارِقْ إِحْدَاهُنَّ » ، **وهٰذا يقتضي** : أَنْ يكونَ لفظُ الفِراقِ فيهِ صريحاً ، كما قُلنا : إِنَّهُ صريحٌ في الطلاقِ ، فيكونُ صريحاً في الطلاقِ وفي الفسخِ ؛ لأَنَّهُ حقيقةٌ فيهما ، ويتخصَّصُ بالموضعِ الذي يقعُ فيهِ . فإِنْ كانَ ظاهَرَ مِنْ واحدةٍ منهُنَّ أَو آلىٰ مِنها . . لَمْ يكُنْ ذٰلكَ ٱختياراً لها ؛ لأَنَّهُ قد يخاطِبُ بهِ غيرَ الزوجةِ .

وإِنْ وطِىءَ واحدةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يكونُ ذٰلكَ ٱختياراً لها بالنِّكاحِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ لا يطأُ إِلاَّ مَنْ يختارُها للنِّكاحِ ، كما قُلنا في البائعِ إِذا وطِىءَ الجاريةَ المبيعةَ في حالِ الخِيارِ . . فإِنَّهُ فسخٌ للبيعِ .

والثاني : لا يكونُ ذٰلكَ ٱختياراً لَها ؛ لأَنَّ ما يتعلَّقُ بهِ ٱستصلاحُ النِّكاحِ لا يكونُ بالوطءِ ، كالرجعةِ .

فإِذا قُلنا : إِنَّهُ ٱختيارٌ للموطوءَةِ للنِّكاحِ ، فوطِىءَ أَربعاً منهُنَّ . . لزمَ نكاحُهُنَّ ، وٱنفسخَ نكاحُ البواقي .

---

(١) في نسخة : (زوجية) .

وإذا قُلنا : لا يكونُ ٱختياراً للنّكاحِ . . قُلنا لهُ : ٱخترْ أَربعاً ، فإنِ ٱختارَ الموطوءَةَ . . فلا شيءَ عليهِ . وإنِ ٱختارَ أَربعاً غيرَ الموطوءَةِ . . لزمَهُ للموطوءَةِ مهرُ مثلِها .

فرعٌ : [تعليق النكاح أو فسخه علىٰ صفةٍ لأكثر من زوجة] :

وإنْ قالَ : كلَّمَا أَسلمتْ واحدةٌ منكُنَّ فقدِ ٱخترتُ نكاحَها . . لمْ يصحَّ ؛ لأَنَّ الاختيارَ كٱبتداءِ النِّكاحِ ، فلا يجوزُ تعليقُهُ علىٰ الصفةِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وإنْ قالَ : كلَّما أَسلمتْ واحدةٌ منكُنَّ فقدِ ٱخترتُ فسخَ نكاحِها . . لمْ يكُنْ شيئاً إِلاَّ أَنْ يريدَهُ طلاقاً) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الرجلَ إِذا أَسلمَ وتحتَهُ أَكثرُ مِنْ أَربعِ زوجاتٍ ، فقالَ : كلَّمَا أَسلمتْ واحدةٌ منكُنَّ فقدِ ٱخترتُ فسخَ نكاحِها ، فإنْ أَرادَ بهِ الفسخَ . . لمْ يصحَّ ؛ لأَنَّ الفسخَ لا يصحُّ تعليقُهُ بالصفاتِ ، فهوَ كما لو أَسلمْنَ وقالَ لكلِّ واحدةٍ : إذا طلعتِ الشمسُ فقدْ فسختُ نكاحَكِ . وإنْ نوىٰ بهِ الطلاقَ أَو قالَ : كلَّمَا أَسلمتْ واحدةٌ منكُنَّ فهيَ طالقٌ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُمْ مَنْ قالَ بظاهرِ كلامِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ : يصحُّ **ذٰلكَ** ؛ لأَنَّ الطلاقَ يصحُّ تعليقُهُ علىٰ الصفاتِ . فإذا أَسلمَ أَربعٌ منهُنَّ . . وقعَ عليهِنَّ الطلاقُ ، وكانَ ذٰلكَ ٱختياراً بزوجيَّتِهِنَّ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : لا يصحُّ ، ولا يتعلَّقُ بهٰذا حكمٌ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ هٰذا يتضمَّنُ ٱختياراً للزوجيَّةِ ، والاختيارُ لا يصحُّ تعليقُهُ بالصفةِ .

ومَنْ قالَ بهٰذا . . تأَوَّلَ كلامَ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ ثلاثَ تأويلاتٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ أَرادَ إذا أَسلمَ الرجُلُ وليسَ عندَهُ إلاَّ أَربعُ زوجاتٍ حرائرَ وتأَخَّرَ إسلامُهُنَّ ، فقالَ : كلَّمَا أَسلمتْ واحدةٌ منكُنَّ فقدِ ٱخترتُ فسخَ نكاحِها ، فإنْ أَرادَ بهِ الفسخَ . . لمْ يصحَّ ؛ لأَنَّ الفسخَ لا يصحُّ إلاَّ فيمَنْ تفضلُ علىٰ الأَربعِ . وإنْ أَرادَ بهِ[1]

---

(١) في نسخة : (بذٰلك) .

الطلاقَ . . صحَّ ؛ لأنَّهُ يلزمُهُ نكاحُ جميعهِنَّ ، والطلاقُ يصحُّ تعليقُهُ بالصفاتِ .

والتأويلُ الثاني : أنَّهُ أرادَ إذا أَسلمَ وتحتَهُ أكثرُ مِنْ أربعِ زوجاتٍ ، فكلَّمَا أَسلمتْ واحدةٌ منهُنَّ قالَ لَها : فسختُ نكاحَكِ ، ونوىٰ بهِ الطلاقَ . . فيصحُّ ذٰلكَ ، ويكونُ طلاقاً أَوِ اختياراً لها . فيكونُ الشرطُ مِنْ كلامِ الشافعيِّ لا مِنْ كلامِ الزوجِ .

والتأويلُ الثالثُ : أنَّهُ أرادَ إذا أَسلمَ رجلٌ وعندَهُ ثمانِ زوجاتٍ ، فأَسلمَ أربعٌ منهُنَّ ، فاختارَ نكاحَهُنَّ . . لزمَ نكاحُهُنَّ ، ثمَّ قالَ بعدَ ذٰلكَ للباقياتِ : كلَّما أَسلمتْ واحدةٌ منكُنَّ فقدِ اخترتُ فسخَ نكاحِ واحدةٍ مِنْ زوجاتي اللاتي اخترتُ نكاحَهُنَّ ، فإِنْ أَرادَ بهِ الفسخَ . . لمْ يصحَّ ، وإِنْ أَرادَ بهِ الطلاقَ . . صحَّ بهِ ، فكلَّما أَسلمتْ واحدةٌ مِنَ الباقياتِ . . طَلُقَتْ واحدةٌ مِنَ الزوجاتِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **والطريقةُ الأُولىٰ أظهرُ** ، والتأويلُ يبعدُ ؛ لأَنَّ الطلاقَ يصحُّ تعليقُهُ بالصفاتِ ، والاختيارَ تابعٌ .

فرعٌ : [أسلم وأسلمن والاختيار حال الردَّة أو الإحرام] :

وإِنْ أَسلمَ وأَسلمنَ ، ثمَّ ارتدَّ . . لمْ يصحَّ اختيارُهُ . وكذٰلكَ : إذا رجعنَ إلىٰ الردَّةِ . . لمْ يصحَّ اختيارُهُ لواحدةٍ منهُنَّ ؛ لأَنَّ الردَّةَ تنافي ابتداءَ النِّكاحِ ، فكذٰلكَ الاختيارُ .

وإِنْ أَسلمَ وأَحرمَ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّهُ يصحُّ اختيارُهُ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ اختيارُهُ ، كما لا يصحُّ نكاحُهُ .

والثاني : يصحُّ اختيارُهُ[١] ، كما تصحُّ رجعتُهُ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : إِنْ أَسلمَ وأَحرمَ ثمَّ أَسلمْنَ . . لمْ يصحَّ اختيارُهُ ، كما لا يصحُّ نكاحُهُ .

---

(١) في نسخة : (نكاحه) .

وإنْ أَسلمَ وأَسلمنَ ثمَّ أَحرمَ. . صحَّ ٱختيارُهُ ؛ لأَنَّ الإِحرامَ طرأَ بعدَ ثبوتِ الاختيارِ .

مسأَلةٌ : [أسلم وزوجاته أكثر من أربعٍ ومات قبل الاختيار] :

وإنْ أَسلمَ رجلٌ حرٌّ وتحتَهُ أَكثرُ مِنْ أَربعِ زوجاتٍ حرائرَ وأَسلمْنَ معَهُ ، فماتَ قبلَ أَنْ يختارَ أَربعاً. . فإنَّ الوارثَ لا يقومُ مقامَهُ في الاختيارِ ؛ لأَنَّهُ ٱختيارُ شهوةٍ ، والوارثُ لا ينوبُ منابَهُ في الشهوةِ ، فيلزمُهُنَّ العدَّةُ .

فإنْ كُنَّ حواملَ. . لمْ تَنقضِ عدَّتُهُنَّ إلاَّ بوضعِ الحملِ ؛ لأَنَّ مَنْ كانتْ منهنَّ زوجةً. . فهيَ متوفَّىٰ عنها زوجُها ، وعِدَّةَ المتوفَّىٰ عنها زوجُها تنقضي بوضعِ الحملِ .

ومَنْ لمْ تكُنْ منهُنَّ زوجةً. . فهيَ موطوءَةٌ بنكاحٍ فاسدٍ وعليها العِدَّةُ ، ولا تنقضي عدَّتُها إلاَّ بوضعِ الحملِ .

وإنْ كُنَّ حوائلَ ، فإنْ كُنَّ مِنْ ذواتِ الشهورِ. . لمْ تنقضِ عدَّتُهُنَّ إلاَّ بأَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ؛ لأَنَّ مَنْ كانتْ منهُنَّ زوجةً. . فعدَّتُها عدَّةُ المتوفَّىٰ عنها زوجُها : أَربعةُ أَشهرٍ وعشرٌ . ومَنْ لمْ تكُنْ منهُنَّ زوجةً. . فهيَ موطوءَةٌ بشبهةٍ ، فعدَّتُها ثلاثةُ أَشهرٍ ، ولا تتعيَّنُ الزوجاتُ مِنْ غيرِهنَّ ، فلزمَهُنَّ أَربعةُ أَشهرٍ وعشرٌ ؛ ليسقطَ الفرضُ بيقينٍ .

وإنْ كُنَّ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ. . لزمَ كلَّ واحدةٍ أَنْ تعتدَّ بأَقصىٰ الأَجلينِ : مِنْ أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ، أَو ثلاثةِ أَقراءٍ ؛ لأَنَّ عدَّةَ المتوفَّىٰ عنها زوجُها أَربعةُ أَشهرٍ وعشرٌ ، وعدَّةَ الموطوءَةِ بشبهةٍ ثلاثةُ أَقراءٍ ، فإنِ ٱنقضتِ الأَربعةُ الأَشهرُ والعشرُ قبلَ مضيِّ ثلاثةِ أَقراءٍ. . لزمَها ٱستكمالُ ثلاثةِ أَقراءٍ ، وإنِ ٱنقضتْ ثلاثةُ أَقراءٍ قبلَ مضيِّ أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ. . لزمَها ٱستكمالُ أَربعةِ أَشهرٍ وعشرٍ ؛ ليسقطَ الفرضُ بيقينٍ ، كما قُلنا فيمَنْ نسيَ صلاةً مِنْ خمسِ صلواتٍ لا يعرفُها بعينِها .

وإنْ كانَ بعضهُنَّ حواملَ ، وبعضُهُنَّ مِنْ ذواتِ الشهورِ ، وبعضُهُنَّ مِنْ ذواتِ الأَقراءِ. . لزمَ كلَّ واحدةٍ حُكمُ نَفْسِها فيما ذكرناهُ مِنْ ذٰلكَ ، ويُوقفُ لهُنَّ مِنْ مالِهِ ميراثُ أَربعِ زوجاتٍ ، وهوَ : الربعُ معَ عدمِ الولدِ ، أَوِ الثمنُ معَ الولدِ ؛ لأَنَّ فيهنَّ أَربعَ

زوجاتٍ بيقينٍ . وإنْ لمْ يعرفْهُنَّ بأعيانِهِنَّ ، فإنِ ٱصطلحنَ فيهِ علىٰ التساوي ، فإنْ كُنَّ ثمانيَ نسوةٍ فأخذتْ كلُّ واحدةٍ منهنَّ ثُمنَ الموقوفِ ، أو تفاضلنَ فيهِ برضائِهِنَّ . . صحَّ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإنْ كانَ فيهنَّ مُوَلّىً عليها : إمَّا صغيرةً أو مجنونةً . . لمْ يصحَّ لوليِّها أَنْ يصالحَ عنها بأقلَّ مِنْ ثُمُنِ الموقوفِ) ؛ لأنَّها تستحقُّ هٰذا القدْرَ في الظاهرِ ، فلا يجوزُ أَنْ يصالحَ عنها علىٰ أقلَّ منهُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأمِّ » : (فإنْ جاءَتْ منهُنَّ واحدةٌ إلىٰ الحاكمِ تطلُبُ حقَّها مِنَ الميراثِ . . لمْ يدفعْ إليها شيئاً ؛ لأنَّهُ يمكنُ أنْ لا تكونَ زوجتَهُ . وكذٰلكَ : إنْ جاءَ ٱثنتانِ أو ثلاثٌ أو أربعٌ . فإنْ جاءَ خمسٌ . . دفعَ إليهنَّ رُبعَ الموقوفِ ؛ لأنَّا نتيقَّنُ أنَّ فيهنَّ زوجةً بيقينٍ) .

قالَ أكثرُ أصحابِنا : إلاَّ أنَّهُ لا يدفعُ إليهنَّ ذٰلكَ إلاَّ بشرطِ أنَّهُ لمْ يبقَ لهُنَّ حقٌّ في الباقي مِنَ الموقوفِ ؛ ليمكِنَ صرفُهُ إلىٰ الثلاثِ الباقياتِ إنْ طلبْنَهُ ؛ لأنَّهُ إذا لمْ يشرِطْ عليهنَّ ذٰلكَ . . كانَ حقُّهُنَّ متعلِّقاً بهِ فيؤدِّي إلىٰ أنْ يأخذنَ نصيبَ زوجةٍ بيقينٍ ، وحقُّهنَّ في الباقي .

وكذٰلكَ : إنْ جاءَ ستٌّ . . دفعَ إليهنَّ نصفَ الموقوفِ بهٰذا الشرطِ ، ودفعَ الباقيَ إلىٰ الأُخريينِ إنْ طلبَتاهُ . وإنْ جاءَ سبعٌ منهُنَّ . . دفعَ إليهنَّ ثلاثةَ أرباعِ الموقوفِ بهٰذا الشرطِ ، ودفعَ الباقيَ منهُ إلىٰ الثامنةِ إنْ طلبتْ ذٰلكَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا فيهِ نظرٌ ، وذٰلكَ أنَّ مَنْ يُعطىٰ مِنَ الميراثِ اليقينَ . . لا يسقطُ بذٰلكَ حقُّهُ ممَّا يجوزُ أنْ يستحقَّهُ ، كما لو خلَّفَ زوجةً وحملاً . . فإنَّا نعطي الزوجةَ اليقينَ ، ونُوقفُ الباقيَ ولا يَسقطُ حقُّها منهُ .

وإنْ أَسلمَ وتحتَهُ أربعُ زوجاتٍ كتابيَّاتٍ ، وأربعُ وثنيَّاتٍ ، فأسلمْنَ الوثنيَّاتُ معَهُ ، ثمَّ ماتَ قبلَ أنْ يختارَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أنَّهُ لا يُوقَفُ شيءٌ مِنْ تركتِهِ ، بلْ يُدفعُ الجميعُ إلىٰ باقي وَرثتِهِ ؛ لأنَّهُ ما يُوقَفُ إلاَّ ما يُتيقَّنُ ٱستحقاقُهُ علىٰ باقي الورثةِ ويُجهلُ مَنْ يستحقُّهُ ، وهاهُنا يجوزُ أنْ تكونَ الزوجاتُ هُنَّ الكتابيَّاتُ .

والثاني : أَنَّهُ يوقَفُ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يدفعَ إِلىٰ باقي الورثةِ إِلاَّ ما يتحقَّقُ أَنَّهُمْ يستحقُّونَهُ ، وهاهُنا يجوزُ أَنْ تكونَ المسلماتُ هُنَّ الزوجاتِ .

مسأَلَةٌ : [أسلم علىٰ أختين أو غيرهما] :

وإِنْ أَسلمَ رجلٌ وعندَهُ أُختانِ فأَسلمتا معهُ . . ٱختارَ إِحداهُما ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ رجلاً ـ يقالُ لهُ الديلميُّ أَوِ ٱبنُ الديلميِّ ـ أَسلمَ علىٰ عهدِ النبيِّ ﷺ ومعَهُ أُختانِ ، فقالَ لهُ النبيُّ ﷺ : « ٱخْتَرْ أَيَّتَهُمَا شِئْتَ ، وَفَارِقِ ٱلأُخْرَىٰ »[1] . وكذٰلكَ : إِذا أَسلمَ وعندَهُ ٱمرأَةٌ وعمَّتُها ، أَوِ ٱمرأَةٌ وخالتُها وأَسلمتا معَهُ . . ٱختارَ إِحداهُما ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ لهُ الجمعُ بينهُما ، فهما كالأُختينِ .

فرعٌ : [أسلم علىٰ امرأة وابنتها وأسلمتا معه باعتبار الدخول] :

وإِنْ أَسلمَ رجلٌ وعندَهُ ٱمرأَةٌ وٱبنتُها ، سواءٌ عقدَ بهما في عقدٍ واحدٍ ، أَو عقدَ بإِحداهُما بعدَ الأُخرىٰ ، فإِنْ لمْ يدخلْ بواحدةٍ منهُما وكانتا كتابيَّتينِ أَو وثنيَّتينِ وأَسلمتا معهُ في حالةٍ واحدةٍ . . ففيها قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يلزمُهُ نِكاحُ البنتِ ، وينفسخُ نكاحُ الأُمِّ ـ وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ـ لأَنَّ النِّكاحَ في حالِ الشركِ صحيحٌ ، ولهٰذا قالَ ـ لو جمعَ بينَ أُختينِ ـ : كانَ لهُ أَنْ يختارَ أَيَّتَهما شاءَ . وإِذا صحَّ العقدُ علىٰ البنتِ . . حرُمتْ أُمُّها علىٰ التأْبيدِ ، وقدْ وُجدَ العقدُ علىٰ البنتِ ، فوَجبَ أَنْ تحرُمَ أُمُّها .

والثاني : لهُ أَنْ يختارَ[2] أَيَّتَهما شاءَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ العقدَ في الشركِ لا يحكمُ بصحَّتِهِ إِلاَّ بٱنضمامِ الاختيارِ إِليهِ في حالِ الإِسلامِ .

---

(١) أخرجه عن فيروز الديلمي أحمد في « المسند » (٤/ ٢٣٢) ، وأبو داود (٢٢٤٣) في الطلاق ، والترمذي (١١٢٩) و (١١٣٠) ، وابن ماجه (١٩٥٠) و (١٩٥١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٢٦٢٧) ، والدارقطني في« السنن » (٣/ ٢٧٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٨٤) في النكاح ، باب : من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة .

(٢) في (م) : (أنَّ له الخيار) .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولهٰذا لَو تزوَّجَ بعشرِ نسوةٍ فٱختارَ أَربعاً منهُنَّ . . لمْ يجبْ للباقياتِ مهرٌ ولا متعةٌ ولا نفقةٌ ، ولا عِدَّةَ عليهِنَّ ، ولا يلحقُهُ مِنْ جهتهِنَّ نسبٌ ، كأَنَّهُ لمْ يعقدْ عليهِنَّ . فإذا ٱختارَ الأُمَّ . . صارَ كأَنَّهُ لمْ يعقدْ علىٰ الابنةِ .

فعلىٰ هٰذا : إنِ ٱختارَ الابنةَ . . حرُمتْ عليهِ الأُمُّ علىٰ التأْبيدِ . وإنِ ٱختارَ الأُمَّ . . حرُمتْ عليهِ البنتُ تحريمَ جمعٍ ، فإنْ دخلَ بها . . حرُمتِ البنتُ عليهِ علىٰ التأْبيدِ . وإنْ ماتتِ الأُمُّ أَو طلَّقَها قبلَ الدخولِ . . جازَ لهُ أَنْ ينكحَ البنتَ .

وإنْ كانَ قدْ دخلَ بهِما . . حرُمتا عليهِ علىٰ التأْبيدِ . أَمَّا البنتُ : فحرُمتْ عليهِ بدخولِهِ بالأُمِّ .

وأَمَّا الأُمُّ : فإنْ قُلنا : إنَّها تحرُمُ عليهِ بالعقدِ علىٰ البنتِ . . فقدْ حرمتْ عليهِ بعلَّتينِ : بالعقدِ علىٰ البنتِ ، وبالدخولِ بها . وإنْ قُلنا : لا تحرمُ عليهِ بالعقدِ علىٰ البنتِ . . حرُمتْ عليهِ بعلَّةٍ واحدةٍ ، وهيَ : الدخولُ بالبنتِ .

وإنْ كانَ قدْ دخلَ بالبنتِ دونَ الأُمِّ . . لزمَهُ نِكاحُ البنتِ ، وحرُمتْ عليهِ الأُمُّ علىٰ التأْبيدِ بعلَّتينِ في أَحدِ القولينِ ، وبعلَّةٍ في الآخرِ .

وإنْ كانَ قدْ دخلَ بالأُمِّ دونَ البنتِ . . حرُمتْ عليهِ البنتُ علىٰ التأْبيدِ .

وأَمَّا الأُمُّ : فإنْ قُلنا : إنَّها تحرُمُ عليهِ بالعقدِ علىٰ البنتِ . . حرُمتْ عليهِ أَيضاً . وإنْ قُلنا : لا تحرُمُ عليهِ بالعقدِ علىٰ البنتِ . . لزمَهُ نِكاحُ الأُمِّ .

فرعٌ : [تزوج أمّاً وابنتها وبنت بنتها وأسلموا] :

وإنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً وٱبنتَها وأَسلمتا قبلَهُ ، أَو أَسلمَ قبلَهُما قبلَ الدخولِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ . وإنْ عُلِمَ أَنَّهُ أَسلمَ معَ إحداهُما في حالةٍ واحدةٍ ، ثمَّ أَسلمتِ الأُخرىٰ ولمْ تُعرفْ بعينِها . . لمْ يكنْ لهُ أَنْ يختارَ إحداهُما ؛ لأَنَّ المتأَخِّرةَ منهُما ينفسخُ نكاحُها ، وكلَّ واحدةٍ منهُما يشكُّ في إباحتِها لهُ ، فلا يجوزُ لهُ إمساكُ مشكوكٍ في تحليلِها .

وإنْ عقدَ النِّكاحَ علىٰ ٱمرأَةٍ وابنتِها وبنتِ بنتِها وأَسلموا معاً في حالةٍ واحدةٍ قبلَ الدخولِ . . فعلىٰ القولينِ الأَوَّلينِ :

أَحدُهما : يختارُ مَنْ شاءَ منهنَّ .

والثاني : يثبتُ لهُ نِكاحُ بنتِ البنتِ .

وإِنْ أَسلمَ الزوجُ وأَسلمتْ معهُ واحدةٌ قبلَ الدخولِ ، وأَسلمَ ٱثنتانِ بعدَ ذٰلكَ ولمْ تتعيَّنِ المسلمةُ معهُ . . لمْ يحِلَّ لهُ إِمساكُ واحدةٍ منهنَّ . وإِنْ أَسلمتْ معَهُ السفلىٰ وتأَخَّرَ الأُخريانِ . . ثبتَ نكاحُ السفلىٰ ، وٱنفسخَ نكاحُ الأُخريينِ . وإِنْ أَسلمتْ معهُ الوسطىٰ وتأَخَّرَ إِسلامُ الأُخريينِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لهُ إِمساكُها .

والثاني : ليسَ لهُ إِمساكُها ؛ لأَجلِ عقدِهِ علىٰ ٱبنتِها .

ولَو أَسلمتْ معهُ الجَدَّةُ وتأَخَّرتِ الأُخريانِ . . فهلْ لهُ إِمساكُها ؟ فيهِ قولانِ .

وإِنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً وٱبنتَها ، ودخلَ بإِحداهُما وأَسلموا ولمْ يُعرَفِ المدخولُ بها . . قالَ الصيمريُّ : ٱنفسخَ نكاحُهُما معاً .

فرعٌ : [ملك أمّاً وابنتها وأسلمتا معه باعتبار الوطء] :

وإِذا مَلَكَ المشركُ أُمّاً وٱبنتَها فأَسلمَ وكانتا كتابيَّتينِ أَو مجوسيَّتينِ أَو وثنيَّتينِ ، فأَسلمتا معهُ ، فإِنْ كانَ قدْ وَطِئَهما . . حرُمَ عليهِ وَطؤُهُما علىٰ التأْبيدِ ، ولٰكنَّهُ يستديمُ مِلكَهُ عليهِما . وإِنْ لمْ يطأْ واحدةً منهُما . . كانَ لهُ أَنْ يطأَ أَيَّتَهما شاءَ . فإِنْ وطىءَ الأُمَّ . . صارتْ فراشاً لهُ ، وحرُمَ عليهِ وطءُ البنتِ علىٰ التأْبيدِ . وكذٰلكَ : إِذا وطىءَ البنتَ . . حرُمتْ عليهِ الأُمُّ علىٰ التأْبيدِ . وإِنْ وطىءَ إِحداهُما في الشركِ . . صارتْ فراشاً لهُ ، وحرُمَ عليهِ وطءُ الأُخرىٰ علىٰ التأْبيدِ .

فرعٌ : [تزوج أختين أو غيرهما وأسلمتا معه قبل الدخول] :

إِذا تزوَّجَ أُختينِ في حالِ الشركِ وأَسلمَ وأَسلمتا معهُ قبلَ الدخولِ ، في حالةٍ واحدةٍ ، أَو كانتا كتابيَّتينِ . . فإِنَّ لهُ أَنْ يختارَ أَيَّتَهما شاءَ للنِّكاحِ . فإِذا ٱختارَ إِحداهُما للنِّكاحِ . . حرُمتْ عليهِ الأُخرىٰ تحريمَ جمعٍ ، وهلْ يجبُ عليهِ لها مهرٌ ؟

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إِنْ كانَ قدْ سمَّىٰ لها مهراً حلالاً . . وَجَبَ لها نصفُهُ ، وسقطَ عنهُ نصفُهُ . وإِنْ كانَ قدْ سمَّىٰ لها مهراً حراماً ، كالخمرِ والخنزيرِ ولمْ تقبضْهُ . . وَجَبَ لها نصفُ مهرِ المثلِ . وكذٰلكَ : لو كانَ عندَهُ ٱمرأَةٌ وعمَّتُها ، أَوِ ٱمرأَةٌ وخالتُها وأَسلمتا معهُ قبلَ الدخولِ ، في حالةٍ واحدةٍ ، أَو كانتا كتابيَّتينِ . . فلَهُ أَنْ يختارَ إِحداهُما ، وحكمُ المهرِ علىٰ ما مضىٰ .

فأَمَّا إِذا تقدَّمَ إِسلامُهُ علىٰ إِسلامِهِما أَو علىٰ إِسلامِ إِحداهُما ، أَو تقدَّمَ إِسلامُهُما علىٰ إِسلامِهِ أَو إِسلامِ إِحداهُما . . لمْ يخيَّرْ بينهُما ، بلْ ينفسخُ النِّكاحُ بينَهُ وبينَ التي ٱختلفَ إِسلامُهُ وإِسلامُها .

وخالفَهُ أَبو بكرٍ القفَّالُ المروزيُّ ـ مِنْ أَصحابِنا ـ وقالَ : إِذا أَسلمَ أَو أَسلمتا معهُ قبلَ الدخولِ ، في وقتٍ واحدٍ ، أَو كانتا كتابيَّتينِ ، وٱختارَ إِحداهُما للنكاحِ وفارقَ الأُخرىٰ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ أَنكحةَ المشركِينَ صحيحةٌ . . كانَ للتي فارَقَها نصفُ المهرِ ـ كما قالَ ٱبنُ الحدَّادِ ـ وإِنْ قُلنا : إِنَّ أَنكحتَهُمْ فاسدةٌ إِلاَّ ما ٱنضمَّ إِليهِ الاختيارُ . . لمْ يجبْ عليهِ لِلَّتي فارقَها شيءٌ ؛ لأَنَّها تكونُ باختيارِهِ لفراقِها بمنزلةِ مَنْ لمْ يعقدْ عليها .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **والصحيحُ** : ما قالَ ٱبنُ الحدَّادِ ؛ لأَنَّهُ جُعِلَ الاختيارُ إِليهِ ، فإِذا ٱختارَ أَربعاً ممَّنْ زادَ عليهِنَّ أَوِ ٱختارَ إِحدىٰ الأُختينِ . . فنكاحُ التي ٱختارَها للنِّكاحِ صحيحٌ . ومَنِ ٱختارَ منهنَّ للفسخِ . . فإِنَّها لا تصيرُ بمنزلةِ مَنْ لمْ يعقدْ عليها بٱختيارِهِ ؛ لأَنَّهُ قدْ كانَ يمكنُهُ أَنْ يختارَها للنِّكاحِ ، فإِذا ٱختارَها للفسخِ . . صارَ كأَنَّهُ طلَّقَها ، فيجبُ لها نصفُ المهرِ .

وأَمَّا إِذا أَسلمَ وعندَهُ ٱمرأَةٌ وٱبنتُها وأَسلمتا معهُ في حالةٍ واحدةٍ قبلَ الدخولِ ، أَو كانتا كتابيَّتينِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فإِنْ قُلنا : إِنَّ أَنكحةَ المشركينَ صحيحةٌ ـ وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الحدَّادِ والقاضي أَبي حامدٍ وأَبي إِسحاقَ المروزيِّ ـ فإِنَّهُ يلزمُهُ نكاحُ البنتِ ، ويبطُلُ نكاحُ الأُمِّ ، ولا يلزمُهُ للأُمِّ شيءٌ ؛ لأَنَّ بطلانَ نكاحِها لمْ يكُنْ بٱختيارِهِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ أَنكحةَ المشركينَ باطلةٌ ، وإِنَّما يحكمُ بصحَّتِها إِذا ٱنضمَّ إِليها الاختيارُ ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخينِ : أَبي حامدٍ وأَبي إِسحاقَ ـ فإِنَّ لهُ أَنْ يختارَ أَيَّتَهما شاءَ للنكاحِ ، فإِذا ٱختارَ

إِحداهُما للنكاحِ . . لزمَهُ للتي ٱختارَ فسخَ نكاحِها نصفُ المهرِ . هٰذا قولُ ٱبنِ الحدَّادِ .

وقالَ القفَّالُ : بلِ الأَمرُ علىٰ عكسِ هٰذا . وقالَ : بلْ إِذا قُلنا : إِنَّ أَنكحتَهُمْ صحيحةٌ . . ثبتَ نِكاحُ البنتِ ، وٱنفسخَ نكاحُ الأُمِّ ، ولزمَهُ لها نصفُ المهرِ ؛ لأَنَّنا صحَّحنا نِكاحَ الأُمِّ والبنتِ وقدْ وقعتِ الفُرقةُ بينَهُ وبينَ الأُمِّ قبلَ الدخولِ مِنْ غيرِ صنعٍ لها ، فوَجَبَ لها نصفُ المهرِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ أَنكحتَهُمْ فاسدةٌ[1] فٱختارَ إِحداهُما للنِّكاحِ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الأُخرىٰ ، ولمْ يجبْ لها عليهِ شيءٌ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **والصحيحُ** : قولُ ٱبنِ الحدَّادِ ؛ لأَنَّا وإِنْ قُلنا : إِنَّ أَنكحتَهُمْ فاسدةٌ . . فإِنَّما يُحكمُ بفسادِ مَنِ ٱختارَ فسخَ نكاحِها ، وذٰلكَ كانَ بٱختيارِهِ ، إِذ لو أَمسكَها . . لكانَ لهُ ذٰلكَ .

فرعٌ : [ثبوت حرمة مصاهرة الكفار] :

حرمةُ المصاهرةِ : هلْ تثبتُ بأَنكحتِهِمْ ؟

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِنْ قُلنا : إِنَّ أَنكحتَهُمْ صحيحةٌ . . ثبتتْ ، وإِنْ قُلنا : إِنَّها باطلةٌ . . لمْ تثبتْ .

فرعٌ : [طلاق المشركة البائن] :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لَو طلَّقَ المشركُ ٱمرأَتَهُ قبلَ الإِسلامِ ثلاثاً . . هلْ تحِلُّ لهُ قبلَ أَنْ تنكحَ زوجاً غيرَهُ ؟ إِنْ قُلنا : إِنَّ أَنكحتَهُمْ صحيحةٌ . . لمْ تحِلَّ لهُ حتَّىٰ تنكحَ زوجاً غيرَهُ . وإِنْ قُلنا : إِنَّها فاسدةٌ . . **فالقياسُ** : أَنَّها تحِلُّ لهُ . وفيهِ وجهٌ آخرُ : أَنَّها لا تحِلُّ لهُ .

وعامَّةُ أَصحابِنا قالوا : لا تحِلُّ لهُ مِنْ غيرِ تفصيلٍ . وقدْ مضىٰ في أَوَّلِ البابِ .

---

(١) في نسخة : (صحيحة) .

مسأَلَةٌ : [تزوج وثنيٌّ بأختين أو بثمانٍ وطلق ثلاثاً ثلاثاً] :

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إِذا تزوَّجَ وثنيٌّ أُختينِ وطلَّقَهُما ثلاثاً ثلاثاً ، ثمَّ أَسلمَ وأَسلمتا معهُ ، وأَرادَ أَنْ يتزوَّجَ إِحداهُما قبلَ أَنْ تنكحَ زوجاً غيرَهُ ، أَو أَسلمَ وأَسلمتا معهُ قبلَ أَنْ يطلِّقَهُما ، ثمَّ طلَّقَهُما ثلاثاً ثلاثاً ، ثمَّ أَرادَ أَنْ يتزوَّجَ إِحداهُما قبلَ أَنْ تنكحَ زوجاً غيرَهُ . . قيلَ لهُ : مَنْ كنتَ تختارُ للنكاحِ منهُما لو لمْ تطلِّقْهُما ؟ فإِذا أَشارَ إِلىٰ أَحداهُما . . حلَّ لهُ أَنْ يعقدَ على الأُخرىٰ قبلَ أَنْ تنكحَ زوجاً غيرَهُ . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : أَخطأَ في الأُولىٰ منهُما وأَصابَ في الأُخرىٰ ـ وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ ـ وقالَ : إِذا طلَّقَهُما في حالِ الشركِ ثلاثاً ثلاثاً . . لمْ تحِلَّ لهُ إِحداهُما ؛ لأَنَّ الطلاقَ في الشركِ عندَ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ صحيحٌ . فأَمَّا إِذا أَسلموا ثمَّ طلَّقَهُما . . فالحكمُ كما قالَ ٱبنُ الحدَّادِ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : بلِ الحكمُ فيهما واحدٌ ، كما قالَ ٱبنُ الحدَّادِ ؛ لأَنَّ المشركَ إِذا زادَ علىٰ ما يجوزُ في الشرعِ . . كانَ النِّكاحُ باطلاً . وقدْ **نصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ علىٰ أَنَّهُ : (إِذا أَسلمَ عَنْ عَشرِ نسوةٍ وأَسلمنَ معهُ . . فإِنَّهُ يختارُ منهنَّ أَربعاً ، ويفارِقُ سائرَهنَّ ، فإِذا ٱختارَ أَربعاً منهنَّ ولمْ يكنْ دخلَ بهنَّ . . لمْ يكنْ لغيرِهِنَّ مهرٌ ولا متعةٌ) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **والصحيحُ** عندي : ما ذكرَهُ الرادُّ عليهِ[١] ، وهوَ : أَنَّهُ إِنَّما يراعىٰ إِذا بقيَ النِّكاحُ إِلىٰ حالةِ الإِسلامِ ، فأَمَّا ما أَوقعَهُ مِنَ الطلاقِ في الشركِ : فإِنَّهُ يمضي عليهِ .

وعندي : أَنَّ الذي قالَهُ ٱبنُ الحدَّادِ في الثانيةِ إِنَّما يصحُّ إِذا طلَّقَ الأُختينِ بكلمةٍ واحدةٍ ثلاثاً ، فأَمَّا إِذا أَسلمَ وأَسلمتا معَهُ فطلَّقَ كلَّ واحدةٍ منهُما ثلاثاً ، إِحداهُما بعدَ الأُخرىٰ . . فإِنَّ طلاقَهُ للأُولىٰ ٱختيارٌ منهُ لنكاحِها ، فلا تحِلُّ لهُ إِلاَّ بعدَ زوجٍ ، وتحِلُّ لهُ الثانيةُ قبلَ زوجٍ علىٰ ما ذكرهُ .

---

(١) يعني ما اختاره ابن الصباغ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا أَسلمَ عنْ ثمانِ نسوةٍ وأَسلمْنَ معهُ ، فطلَّقَ كلَّ واحدةٍ منهُنَّ ثلاثاً . . قيلَ لهُ : ٱخترْ منهُنَّ أَربعاً ، فإذا ٱختارَ أَربعاً . . وقعَ عليهِنَّ الطلاقُ ، وحلَّ لهُ نكاحُ الباقياتِ ؛ لأَنَّهُ بانَ بالاختيارِ أَنَّ الزوجاتِ غيرُهُنَّ .

وعندي : أَنَّ هٰذا الذي قالَهُ ٱبنُ الصبَّاغِ إنَّما يصحُّ إذا وقعَ الطلاقُ علىٰ الثماني بكلمةٍ واحدةٍ ، فأَمَّا إذا طلَّقَ واحدةً بعدَ واحدةٍ ، أَو طلَّقَ أَربعاً ثمَّ أَربعاً . . فإنَّ الأَربعَ المطلَّقاتِ أَوَّلاً يتعيَّنَّ للزوجيَّةِ ، ويقعُ بهِنَّ الطلاقُ ، ولا تحِلُّ لهُ واحدةٌ منهنَّ إلاَّ بعدَ زوجٍ ، فإذا أَرادَ أَنْ ينكحَ الأَربعَ المطلقاتِ آخراً قبلَ أَنْ يتزوَّجنَ بغيرِهِ . . كانَ لهُ ذٰلكَ .

مسأَلَةٌ : [أسلم حر وعنده أربع إماء وأسلمن بعد الدخول] :

إذا أَسلمَ الحرُّ وعندَهُ أَربعُ زوجاتٍ إماءٍ وأَسلمنَ معهُ بعدَ الدخولِ ، فإنْ كانَ عادماً لطَوْلِ حرَّةٍ ، خائفاً مِنَ العَنَتِ . . لزمَهُ أَنْ يختارَ واحدةً منهُنَّ . وإنْ كانَ واجداً لطَوْلِ حرَّةٍ ، أَوْ آمناً مِنَ العَنَتِ . . لمْ يجُزْ لهُ أَنْ يختارَ واحدةً منهُنَّ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (لهُ أَنْ يختارَ واحدةً منهُنَّ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّ الاختيارَ ليسَ بٱبتداءِ نِكاحٍ ، وإنَّما هوَ كالرجعةِ) .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ لهُ نكاحُ الأَمةِ ، فلا يحِلُّ لهُ ٱختيارُ نِكاحِها ، كالمعتدَّةِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ أَسلمَ وهوَ موسِرٌ ، فلمْ يُسلمْنَ حتَّىٰ أَعسرَ . . فلَهُ أَنْ يختارَ واحدةً منهنَّ ٱعتباراً بوقتِ ٱجتماعِ إسلامِهِ بإسلامهنَّ .

وإنْ أَسلمَ وهوَ معسرٌ[1] ، ولم يسلمنَ حتَّىٰ أَيسرَ . . لم يكُنْ لهُ أَنْ يختارَ واحدةً منهنَّ .

وإنِ ٱجتمعَ إسلامُهُ وإسلامُ بعضِهنَّ وهوَ موسرٌ واجتمع إسلامهُ وإسلامُ بعضهنَّ وهو معسرٌ . . فلهُ أَنْ يختارَ ممَّنِ ٱجتمعَ إسلامُهُ وإسلامُهُنَّ في حالِ إعسارِهِ دونَ يسارِهِ .

---

(١) في نسخة : (موسر) .

وإنْ أَسلمَ وأَسلمتْ واحدةٌ منهنَّ ، وتخلَّفَ ثلاثٌ في الشركِ . . فلهُ أَنْ يختارَ المسلمةَ ، ولهُ أَنْ ينتظرَ إسلامَ الثلاثِ الباقياتِ ؛ لأَنَّهُ قدْ يكونُ لهُ غرضٌ في ذٰلكَ .

فإنِ ٱختارَ نِكاحَ المسلمةِ . . لزمَ نكاحُها . فإنْ لمْ يُسلِمنَ[1] الباقياتُ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُهنَّ . . ٱنفسخَ نِكاحُهُنَّ مِنْ وقتِ إسلامِهِ ، وكانَ ٱبتداءُ عِدَّتِهِنَّ مِنْ ذٰلكَ الوقتِ . وإنْ أَسلمنَ قبلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِهِنَّ . . ٱنفسخَ نِكاحُهُنَّ مِنْ وقتِ ٱختيارِهِ للأُولىٰ ، وكانَ ٱبتداءُ عِدَّتِهِنَّ مِنْ ذٰلكَ الوقتِ . فإنْ ماتتِ المسلِمةُ بعدَ ٱختيارِ نِكاحِها . . فليسَ لهُ أَنْ يختارَ واحدةً مِنَ الباقياتِ . وإنْ لمْ يخترِ المسلِمةَ الأُولىٰ . . نظرتَ : فإنْ لمْ تُسلمِ الباقياتُ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُهُنَّ . . لزمَهُ نِكاحُ المسلِمةِ ، وٱنفسخَ نِكاحُ الباقياتِ مِنْ وقتِ إسلامِهِ ، وٱبتداءُ عِدَّتِهِنَّ مِنْ ذٰلكَ الوقتِ . وإنْ أَسلمنَ قبلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِهِنَّ . . فلَهُ أَنْ يختارَ نِكاحَ مَنْ شاءَ مِنَ الأَربعِ ، فأَيَّتَهُنَّ ٱختارَ نِكاحَها . . لزمَهُ نِكاحُها ، وٱنفسخَ نِكاحُ الباقياتِ مِنْ وقتِ ٱختيارِهِ ، وٱبتداءُ عِدَّتِهِنَّ مِنْ ذٰلكَ الوقتِ .

وهٰكذا : لو أَسلمَ وتحتَهُ ثمانِ نسوةٍ دخلَ بهِنَّ ، وأَسلمَ منهنَّ أَربعٌ ، وتخلَّفَ أَربعٌ . . فلَهُ أَنْ يختارَ نِكاحَ الأَربعِ المسلِماتِ ، ولهُ أَنْ ينتظرَ إسلامَ الباقياتِ . فإذا ٱختارَ . . كانَ الحكمُ في وقتِ الفسخِ ، ووقتِ العِدَّةِ ما ذكرناهُ في التي قَبْلَها . فإنْ طلَّقَ الأَمةَ المسلِمةَ ، أَوِ الأَربعَ الحرائرَ المسلماتِ قبلَ إسلامِ الباقياتِ . . صحَّ طلاقُهُ ، وكانَ ذٰلكَ ٱختياراً لمَنْ طلَّقَ .

وإنْ أَرادَ أَنْ يفسخَ نِكاحَ المسلمةِ أَوِ الأَربعِ المسلماتِ قبلَ إسلامِ الباقياتِ . . لمْ يكُنْ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الفسخَ إنَّما يكونُ فيمَنْ فضلَ عمَّنْ يلزمُهُ نِكاحُها ، ويجوزُ أَنْ لا تُسلِمَ الباقياتُ ، فيلزمُهُ نِكاحُ مَنْ قدْ أَسلمَ . فإنْ خالفَ وفسخَ نِكاحَ مَنْ أَسلمَ . . نظرتَ : فإنْ لَمْ تُسلمِ الباقياتُ . . لمْ يصحَّ الفسخُ ، ولزمَهُ نِكاحُ مَنْ فسخَ نكاحَها . وإنْ أَسلمَ الباقياتُ . . نظرتَ : فإنِ ٱختارَ نِكاحَ واحدةٍ مِنَ الثلاثِ الإماءِ ، أَو نِكاحَ الأَربعِ الحرائرِ المسلماتِ آخراً . . لزمَهُ نِكاحُ مَنِ ٱختارَ نِكاحَها ، وٱنفسخَ نِكاحُ الباقياتِ . وإنِ ٱختارَ نِكاحَ الأَمةِ المسلمةِ ، أَوِ الأَربعِ الحرائرِ أَوَّلاً . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) هٰذا علىٰ لغة : أكلوني البراغيث .

أَحدُهما : يصحُ ٱختيارُهُ ؛ لأنَّ فسخَهُ الأوَّلَ لمْ يُحكَمْ بصحَّتِهِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّا إنَّما لمْ نحكمْ بصحَّةِ فسخِهِ ؛ لأنَّها لمْ تكُنْ فاضلةً عمَّنْ يلزمُهُ نكاحُها ، وبإسلامِ الباقياتِ صارَ مَنْ فُسِخَ نِكاحُها فاضلةً . **والأوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلةٌ : [تزوج مشرك أربع إماء وحرة وأسلموا أو تخلّفت الحرّة] :

وإنْ تزوَّجَ حرٌّ مشركٌ أَربعَ إماءٍ وحرَّةً ، فأَسلمَ وأَسلمنَ الإماءُ والحُرَّةُ معَهُ . . لزمَهُ نِكاحُ الحرَّةِ ، وٱنفسخَ نِكاحُ الإماءِ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ للحرِّ نِكاحُ الأَمةِ معَ الحرَّةِ . فإنْ ماتتِ الحرَّةُ بعدَ أَنْ أَسلمتْ . . لَمْ يكنْ لَهُ أَنْ يختارَ واحدةً مِنَ الإماءِ ؛ لأنَّها ماتتْ بعدَ لزومِ نِكاحِها .

وإنْ أَسلمَ الإماءُ وتخلَّفتِ الحرَّةُ . . لَمْ يكنْ لَهُ أَنْ يختارَ واحدةً مِنَ الإماءِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّةِ الحرَّةِ . فإنْ أَسلمتِ الحرَّةُ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . لزمَهُ نِكاحُها ، وٱنفسخَ نِكاحُ الإماءِ . وإنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ أَنْ تُسلِمَ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الحرَّةِ ، وكانَ لَهُ أَنْ يختارَ نِكاحَ واحدةٍ مِنَ الإماءِ ، إنْ كانَ ممَّنْ يجوزُ لَهُ نِكاحُ الأَمةِ .

فإنْ طلَّقَ الحرَّةَ قَبْلَ إسلامِها . . نظرتَ :

فإنْ أَسلمَتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . تبيَّنَا أَنَّها كانتْ زوجةً لَهُ وَقتَ الطلاقِ ، ووَقعَ عليها الطلاقُ . وإنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ أَنْ تُسلِمَ . . تبيَّنا أَنَّها لَمْ تكنْ زوجةً لَهُ ، ولَمْ يَقعْ عليها الطلاقُ .

فإنْ أَسلمَ وأَسلمَتِ الإماءُ ثمَّ أُعتِقنَ ، وتخلَّفتِ الحرَّةُ في الشركِ ، فإنْ أَسلمتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . لزمَهُ نِكاحُها ، وٱنفسخَ نِكاحُ الإماءِ . وإنْ لَمْ تُسلِمْ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها . . لزمَهُ أَنْ يختارَ نِكاحَ واحدةٍ مِنَ الإماءِ ٱعتباراً بحالِ ٱجتماعِ إسلامهِ وإسلامِهنَّ .

فإنِ ٱختارَ نِكاحَ واحدةٍ مِنَ الإماءِ قَبْلَ إسلامِ الحرَّةِ . . فقدْ فعلَ ما ليسَ لَهُ فِعلُهُ ؛ لأنَّهُ لا يصحُّ ٱختيارُهُ لَها في هٰذهِ الحالةِ . فإنْ أَسلمَتِ الحرَّةُ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . لزمَهُ نِكاحُها ، وٱنفسخَ نِكاحُ الباقياتِ . وإنْ لَمْ تُسلِمْ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُها . . لزمَهُ أَنْ يختارَ

واحدةً مِنَ الإماءِ ، فإنِ ٱختارَ نِكاحَ التي ٱختارَها أَوّلاً . . لزمَهُ نِكاحُها . وإنِ ٱختارَ نِكاحَ غيرِها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يلزمُهُ نِكاحُ التي ٱختارَها أَوّلاً دونَ غيرِها ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنّا إِنّما لَمْ نحكمْ بصحَّةِ ٱختيارِهِ الأَوّلِ مراعاةً لإسلامِ الحرَّةِ ، فإذا ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ أَنْ تُسلِمَ . . تبيَّنا أَنَّ الاختيارَ كانَ صحيحاً .

والثاني : لا يلزمُهُ نِكاحُ التي ٱختارَها أَوّلاً ، ويلزمُهُ نِكاحُ التي ٱختارَها ثانياً ؛ لأَنَّ الاختيارَ الأَوّلَ وُجِدَ قَبْلَ وَقتهِ .

وإنْ أَسلمَ ثمَّ أَعتقَ الإماءَ ثمَّ أَسلمْنَ وتخلَّفتِ الحرَّةُ ، أَو أُعتِقنَ ثمَّ أَسلمْنَ ثمَّ أَسلمَ ، أَو أَسلمْنَ ثمَّ أُعتِقنَ ثمَّ أَسلمَ وتخلَّفتِ الحرَّةُ . . فلَهُ أَنْ يختارَ نِكاحَ الأَربعِ المعتَقاتِ ٱعتباراً بحالِ ٱجتماعِ إِسلامهِ وإِسلامهِنَّ ، ولَهُ أَنْ يَنتظرَ إِسلامَ الحرَّةِ ، فإنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ إِسلامِها . . بانتْ بٱختلافِ الدِّينِ ، ولزمَهُ نِكاحُ الأَربعِ المعتَقاتِ . وإنْ أَسلمَتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . لزمَهُ أَنْ يختارَ منهنَّ أَربعاً . هٰكذا ذَكرَهُ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » ، والقاضي أَبو الطيِّبِ في « المجرَّدِ » .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وعندي أَنَّهُ لا معنىً لتأْخيرِ ٱختيارِهِ الكُلَّ ؛ لأَنَّهُ لا بدَّ أَنْ يلزمَهُ نِكاحُ ثلاثٍ منهنَّ ، فلزمَهُ أَنْ يختارَ نِكاحَ ثلاثٍ مِنَ المعتَقاتِ .

وإنِ ٱختارَ نِكاحَ ثلاثٍ مِنَ المعتَقاتِ قَبْلَ إِسلامِ الحرَّةِ ، فإنْ أَسلمَتْ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . لزمَهُ أَنْ يختارَ نِكاحَها ، أَو نِكاحَ الباقيةِ مِنَ المعتَقاتِ . وإنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ إِسلامِها . . بانتْ مِنْ وَقتِ إِسلامِ الزوجِ ، ولزمَهُ نِكاحُ الأَربعِ المعتَقاتِ .

مسأَلَةٌ : [تزوَّج العبد بأربع إماءٍ ثم أسلم وأسلمن] :

وإنْ تزوَّجَ العبدُ المشركُ أَربعَ زوجاتٍ ثمَّ أَسلمَ وأَسلمنَ معَهُ . . لزمَهُ أَنْ يختارَ ٱثنتينِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ للعبدِ أَكثرُ مِنِ ٱثنتينِ . فإنْ عتقَ بعدَ ذٰلكَ . . لَمْ يكنْ لَهُ أَنْ يختارَ غيرَ ٱثنتينِ ؛ لأَنَّ العتقَ طرأَ بعدَ ثبوتِ الاختيارِ . فإنِ ٱختارَ ٱثنتينِ منهنَّ ، وأَرادَ أَنْ يتزوَّجَ الأُخريينِ بعقدٍ جديدٍ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ .

وإنْ أَسلمَ وأَسلمَ معَهُ ٱثنتانِ ، ثمَّ أُعتِقَ ، ثمَّ أَسلمَ الباقياتُ . . لَمْ يكنْ لَهُ أَنْ يختارَ أَكثرَ مِن ٱثنتينِ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بحالِ الاختيارِ وهوَ عندَ إسلامِهِ ، فتغيُّرُ حالِهِ بعدَ ذٰلكَ لا يؤثِّرُ ، كما لَو أَسلمَ الحرُّ وتحتَهُ إِماءٌ وأَسلمنَ معَهُ وهوَ معسِرٌ ثمَّ أَيسرَ قَبْلَ أَنْ يختارَ . . فإِنَّ لَهُ أَنْ يختارَ واحدةً منهنَّ .

فإِنْ أَسلمَ وأُعتقَ ثمَّ أَسلمنَ ، أَو أَسلمنَ وأُعتقَ ثمَّ أَسلمَ . . لزمَهُ نِكاحُ الأَربعِ ٱعتباراً بحالِ ٱجتماعِ إِسلامِهِ وإِسلامِهِنَّ .

مسأَلةٌ : [أسلم عبد علىٰ حرائر وإماء أو علىٰ إماءٍ فأسلمن وتخلَّف] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولَو كانَ عندَ عبدٍ إِماءٌ وحرائرُ ، مسلماتٌ أَو كتابيَّاتٌ ، فلَمْ يَخترْنَ فِراقَهُ . . أَمسكَ ٱثنتينِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ العبدَ إِذا نكحَ في الشِّركِ أَمتينِ مشركتينِ ، وحرَّتينِ وَثنيَّتينِ ، وحرَّتينِ كتابيَّتينِ ، ثمَّ أَسلمَ وأَسلمَ معَهُ الأَمتانِ والوثنيَّتانِ ، وأَقامَ الكتابيَّتانِ علىٰ الشِّركِ . . فإِقامتُهما لا تأْثيرَ لَها[1] ؛ لأَنَّ ٱستدامةَ نِكاحِهما جائزةٌ معَ كفرِهما ، ولَهُ أَنْ يختارَ ٱثنتينِ ممَّنْ شاءَ منهنَّ .

فأَمَّا الأَمتانِ : فلا خيارَ لَهما ؛ لأَنَّهما مساويتانِ لَهُ .

وأَمَّا الحرَّتانِ المسلِمتانِ والكتابيَّتانِ : **فظاهرُ كلامِ الشافعيِّ** رحمهُ اللهُ يدلُّ علىٰ : أَنَّ لهنَّ الخِيارَ في فسخِ النِّكاحِ . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : لهنَّ الخِيارُ ؛ لأَنَّ الرقَّ ليسَ بنقصٍ في الكفرِ ؛ لأَنَّ حالَ العبدِ عندَ المشركِينَ كحالِ الحرِّ في سائرِ الأَحكامِ ، وإِنَّما هوَ نقصٌ في الإِسلامِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا خيارَ لَهنَّ ؛ لأَنَّهنَّ دَخلنَ في النِّكاحِ معَ العِلمِ برقِّهِ ، فهوَ كما لَو تزوَّجتِ ٱمرأَةٌ رجلاً بهِ عيبٌ ورَضيتْ بهِ ، ثمَّ أَسلما . وحَملَ النصَّ علىٰ الإِماءِ إِذا أُعتِقنَ .

---

(١) في نسخة : (تؤثر) .

فإنْ قُلنا : إنَّ لهنَّ الخِيارَ ، فٱخترنَ فسخَ النِّكاحِ . لزمَهُ نِكاحُ الأَمتينِ .

وإنْ قُلنا : لا خيارَ لهنَّ ، أَو قُلنا : لهنَّ الخِيارُ فٱخترنَ المُقامَ علىٰ النِّكاحِ . لزمَهُ أَنْ يختارَ ٱثنتينِ ممَّنْ شاءَ منهنَّ .

وإنْ كانَ تحتَ العبدِ أَربعُ إماءٍ فأَسلمنَ ، وتخلَّفَ العبدُ في الشركِ ، ثمَّ أُعتِقنَ . . فلَهنَّ فسخُ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ لا يؤمَنُ أَنْ يُسلمَ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِهنَّ فيختارَ واحدةً منهنَّ ، فإذا ٱختارتْ فسخَ النِّكاحِ . لزمَها أَنْ تستأْنفَ العِدَّةَ ، وفي ذٰلكَ ضررٌ عليها . فإنْ لَمْ يُسلِمِ العبدُ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُهنَّ . تبيَّنَّا أَنَّهنَّ بِنَّ منهُ بإسلامِهنَّ ، وأَنَّ الفسخَ لا حُكمَ لَهُ ، وهلْ يلزمُهنَّ عِدَّةُ حرَّةٍ أَو أَمةٍ ؟ فيهِ قولانِ يأْتي بيانهُما . وإنْ أَسلمَ قَبْلَ ٱنقضاءِ عدَّتِهنَّ . . تبيَّنَّا أَنَّ الفُرقةَ حَصلتْ بالفسخِ ويلزمُهنَّ عِدَّةُ[1] الحرائرِ .

وإنْ سكتْنَ ، ولَمْ يَخترنَ الفسخَ ولا المُقامَ علىٰ النِّكاحِ . لَمْ يتعلَّقْ بذٰلكَ حُكمٌ . فإنْ لَمْ يُسلمِ الزوجُ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُهنَّ . . بِنَّ منهُ مِنْ وَقتِ إسلامِهنَّ . وإنْ أَسلمَ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِهنَّ . . فلَهنَّ أَنْ يَخترنَ فسخَ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهنَّ معتَقاتٌ تحتَ عبدٍ ، فإنِ ٱخترنَ فسخَ النِّكاحِ . . فلا كلامَ . وإنْ لَمْ يخترنَ الفسخَ . . لزمَهُ أَنْ يختارَ ٱثنتينِ منهنَّ .

وإنِ ٱخترنَ المُقامَ معَهُ علىٰ النِّكاحِ . . لَمْ يكنْ لهٰذا الاختيارِ حكمٌ ؛ لأَنَّهنَّ جارياتٌ إلىٰ بينونةٍ ، فيكونُ كما لَو سكتنَ .

مسأَلةٌ : [الإماء يخيرن حين يسلمن إذا أسلمَ قبلهنّ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ولَو لَمْ يتقدَّمْ إسلامُهنَّ قَبْلَ إسلامهِ وٱخترنَ فراقَهُ أَوِ المُقامَ معَهُ . . خُيِّرنَ حينَ أَسلمنَ ؛ لأَنَّهنَّ ٱخترنَ ولا خيارَ لَهنَّ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ العبدَ إذا أَسلمَ وتخلَّفتِ الإماءُ في الشِّركِ فأُعتِقنَ . . فليسَ لَهنَّ أَنْ يخترنَ المُقامَ علىٰ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهنَّ جارياتٌ إلىٰ بينونةٍ . وهلْ لَهنَّ أَنْ يخترنَ الفسخَ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

---

(١) في (م) زيادة : (مهر) ؟ .

فذهبَ أَبو الطيِّبِ بنُ سلمةَ إِلىٰ : أَنَّهُ لا يجوزُ لَهنَّ ٱختيارُ الفسخِ ، وهوَ ظاهرُ ما نقلَهُ المُزنيُّ ؛ لأَنَّهنَّ جارياتٌ إِلىٰ بينونةٍ ، ولا غَرَضَ لَهنَّ في الفسخِ ؛ لأَنَّ أَمرَ النِّكاحِ هاهُنا موقوفٌ علىٰ إِسلامِهنَّ ، وفي التي قَبْلَها أَمرُ النِّكاحِ موقوفٌ علىٰ إِسلامِ الزوجِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لَهنَّ أَنْ يَخترنَ الفسخَ كالتي قَبْلَها ؛ لأَنَّ الإِسلامَ واجبٌ عليهِنَّ في كلِّ حالٍ . وأَنكرَ أَبو إِسحاقَ ما نقلَهُ المُزنيُّ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : لَهُ[1] تأْويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ ذكرَ ٱختيارَ الفسخِ والمُقامِ ، ثمَّ أَجابَ عنِ ٱختيارِ المُقامِ خاصَّةً .

والثاني : أَنهنَّ قُلنَ : قدِ ٱخترنا فِراقَهُ أَوِ المقامَ ، ولَمْ يُعيِّنَّ ٱختيارَهُنَّ لأَحدِ الأَمرينِ .

مسأَلةٌ : [أسلم وثمان زوجات علىٰ دفعتين ومات بعضهنّ] :

إِذا نكحَ الحرُّ ثمانيَ زوجاتٍ في الشِّركِ ، فأَسلمَ وأَسلمَ منهنَّ أَربعٌ وتخلَّفَ أَربعٌ ، ثمَّ ماتَ الأَربعُ المسلماتُ أَو بَعضُهنَّ ، ثمَّ أَسلمَ الأَربعُ الباقياتُ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِهنَّ . . فلَهُ أَنْ يختارَ الأَربعَ الموتىٰ للنِّكاحِ ؛ لأَنَّ الاختيارَ ليسَ هوَ ٱبتداءُ عقدٍ وإِنَّما يتعيَّنُ بهِ مَنْ كانتْ زوجةً . ولأَنَّ الاعتبارَ بالاختيارِ حالَ ثبوتهِ وقد كُنَّ أَحياءً ذٰلكَ الوقتِ .

فرعٌ : [تزوج وثنيّة فأسلمت وتخلف فتزوج أختها ثم أسلموا] :

إِذا تزوَّجَ وَثنيَّةً ثمَّ أَسلمتْ وتخلَّفَ الزوجُ في الشِّركِ وتزوَّجَ أُختَها ، فإِنْ أَسلمَ بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّةِ الأُولىٰ . . ٱنفسخَ نِكاحُ الأُولىٰ ، وثبتَ نِكاحُ الثانيةِ إِنْ أَسلمتْ معَهُ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . وإِنْ أَسلمَ الزوجُ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّةِ الأُولىٰ وأَسلمتْ معَهُ الثانيةُ . . ٱختارَ أَيَّتَهما شاءَ .

---

(١) في (م) : (تأوله) .

فرعٌ : [أسلم وزوجاته الثمان أو تخلّفن وطلّق أو ظاهر أو آلىٰ أو قذف] :

إذا كانَ تحتَهُ ثمانِ زوجاتٍ ، فأَسلمَ وأَسلمنَ معَهُ ، فقد قُلنا : إنَّهُ إذا طلَّقَ واحدةً منهنَّ . . فإنَّهُ يكونُ ٱختياراً لِزوجيَّتِها . وإنْ ظاهَرَ مِنْ واحدةٍ ، أَو آلىٰ مِنها ، أَو قَذفَها . . لَمْ يكنْ ذٰلكَ ٱختياراً لَها ؛ لأَنَّهُ قد يخاطبُ بهِ غيرَ الزوجةِ ، فيكونُ ذٰلكَ موقوفاً . فإنْ لَمْ يَخترِ التي ظاهرَ مِنها أَو آلىٰ . . لَمْ يصحَّ ظِهارُهُ ولا إِيلاؤُهُ ، وإنِ ٱختارَها للنِّكاحِ . . تبيَّنّا أَنَّ ظِهارَهُ وإيلاءَهُ مِنها صحيحٌ . وأَمَّا المقذوفةُ : فإنْ لَمْ يخترْها للنِّكاحِ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ بقذفِها ولا يَسقطُ إلاَّ بالبيِّنةِ ، وإنِ ٱختارَها للنِّكاحِ . . تبيَّنا أَنَّها كانتْ زوجةً ، ولَهُ أَنْ يُسقِطَ حدَّ قذفِها بالبيِّنةِ أَو باللعانِ .

وإنْ أَسلمَ وتخلَّفنَ في الشِّركِ ، فطلَّقَ واحدةً مِنهنَّ أَو ظَاهرَ منها أَو آلىٰ مِنها أَو قَذفَها ، فإنْ لَمْ يُسلِمنَ حتَّىٰ ٱنقضتْ عِدَّتُهنَّ . . لَمْ يَكنْ لطلاقهِ وظِهارهِ وإيلائهِ حُكمٌ ، ويجبُ عليهِ التعزيرُ للمقذوفةِ . وإنْ أَسلمنَ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِهنَّ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنِ ٱختارَ التي طلَّقَ أَو ظَاهرَ مِنها أَو آلىٰ . . وَقعَ عليها الطلاقُ والظِّهارُ والإِيلاءُ ، ويلزمُهُ التعزيرُ بقذفِها ، ولَهُ أَنْ يُسقِطَهُ بالبيِّنةِ أَو اللِّعانِ . وإنْ لَمْ يَخترْها . . فإنَّها أَجنبيَّةٌ منهُ ، فلا يَقعُ عليها طلاقٌ ولا ظِهارٌ ولا إيلاءٌ ، ويلزمُهُ بقذفِها التعزيرُ ، ولا يَسقطُ إلاَّ بالبيِّنةِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وفي هٰذا عندي نظرٌ ، بلْ يجبُ إذا أَسلمتِ المطلَّقةُ أَنْ يقعَ عليها الطلاقُ ، ويكونَ ذٰلكَ ٱختياراً لَها ؛ لأَنَّ هٰذا الطلاقَ إذا كانَ يقعُ عليها معَ ٱختيارهِ . . وقعَ عليها بإِسلامِها .

مسأَلةٌ : [الزواج من المعتدة في حال الكفر] :

وإنْ تزوَّجَ معتدَّةً مِنْ غيرِهِ ، فإنْ أَسلما قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها مِنَ الأَوَّلِ . . لَمْ يُقرَّا علىٰ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ لا يَجوزُ لَهُ ٱبتداءُ نِكاحِها . . فلَمْ يَجُزْ إقرارُهُ علىٰ نِكاحِها ، كذواتِ محارمهِ . وإنْ أَسلما بعدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها مِنَ الأَوَّلِ . . أُقِرَّا علىٰ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ لَهُ ٱبتداءُ نِكاحِها . . فأُقِرَّا عليهِ .

فرعٌ : [نكاح المُتعة بين المشرك والمشركة] :

وإنْ نكحَ مشركٌ مشركةً نِكاحَ متعةٍ ثمَّ أَسلما . . لَمْ يُقَرَّا عليهِ ؛ لأنَّهما إنْ أَسلما قَبْلَ انقضاءِ المدَّةِ التي شَرطاها . . فهُما لا يعتقدانِ لزومَهُ بعدَ انقضائِها ، وإنْ أَسلما بعدَ انقضائِها . . فهُما لا يعتقدانِ لزومَهُ الآنَ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإنْ أَبطلا بعدَ العقدِ المتعةَ وجَعلا العقدَ مطلَقاً . . لَمْ يؤثِّرْ ذٰلكَ ؛ لأنَّ حالَما عَقداهُ . . كانا يعتقدانِ أَنَّهُ لا يدومُ بينهُما ، فلَمْ يتغيَّرْ[1] ذٰلكَ الحُكمُ بما يطرأُ مِنَ الشَّرطِ) .

وهٰكذا : لَو تزوَّجَها علىٰ أَنَّ لَهُمَا أَو لأَحدِهِما الخِيارَ في فسخِ النِّكاحِ متىٰ شاءَ ، ثمَّ أَسلما . . لَمْ يَجُزْ إقرارُهُما عليهِ ؛ لأَنَّهما لا يَعتقدانِ لزومَهُ . فإنِ اتَّفقا علىٰ إسقاطِ الشرطِ . . لَمْ يؤثِّرْ ذٰلكَ ، ولَمْ يُقرَّا عليهِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وإنْ شَرطا بينهُما خيارَ ثلاثةِ أيَّامٍ ، فإنْ أَسلما قَبْلَ الثلاثِ . . لَمْ يُقرَّا عليهِ ؛ لأنَّهما لا يعتقدانِ لزومَهُ . وإنْ أَسلما بعدَ الثلاثِ . . أُقرَّا عليهِ ؛ لأَنَّهما يَعتقدانِ لزومَهُ .

فرعٌ : [قهر حربي حربية أو ذميٌّ ذمِّيَّةً فوطئها ثم أسلما] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإنْ قَهرَ حربيٌّ حربيَّةً علىٰ نَفْسِها فوَطِئَها ، أَو طاوعتْهُ فوَطِئَها ، ثمَّ أَسلما . . لَمْ يُقرَّا علىٰ ذٰلكَ إذا كانا لا يَعتقدانِ ذٰلكَ نِكاحاً) .

قالَ أَصحابُنا : فإنِ اعتقدا ذٰلكَ نِكاحاً وأَسلما . . أُقِرَّا عليهِ ؛ لأَنَّهُ نكاحٌ عندَهُما .

وإنْ قهرَ ذميٌّ ذميَّةً علىٰ نَفْسِها فوَطِئَها ثمَّ أَسلما . . لَمْ يُقرَّا عليهِ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ لبعضِ أَهلِ الذمَّةِ أَنْ يَقهروا بعضاً ؛ لأَنَّ علىٰ الإمامِ الذَّبَّ عنهُمْ .

مسأَلَةٌ : [ردَّة أحد الزوجين قبل الدخول] :

إذا ارتدَّ أَحدُ الزوجينِ ، فإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . انفسخَ نِكاحُهما .

وقالَ داودُ : (لا ينفسخُ) .

---

(١) في (م) : (يتعين) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾ [الممتحنة : ١٠] . ولأَنَّ هٰذا ٱختلافُ دِينٍ يَمنعُ الإِصابةَ . . فٱنفسخَ بهِ النِّكاحُ ، كما لَو أَسلمتِ الذميَّةُ تحتَ كافرٍ .

وإِنِ ٱرتدَّ أَحدُهما بعدَ الدخولِ . . وُقِفَ النِّكاحُ علىٰ ٱنقضاءِ عِدَّةِ الزوجةِ ، فإِنْ رجعَ المرتدُّ مِنهُما إِلىٰ الإِسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . فهُما علىٰ النِّكاحِ . وإِنِ ٱنقضتْ عِدَّتُها قَبْلَ أَنْ يُسلِمَ المرتدُّ مِنهُما . . بانتْ منهُ بردَّةِ المرتدِّ منهُما . وبهِ قالَ أَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِ ، وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ مالكٍ رحمةُ اللهِ عليهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (ينفسخُ النِّكاحُ في الحالِ) ، وهيَ الروايةُ الأخرىٰ عَنْ مالكٍ .

دليلُنا : أَنَّ هٰذا ٱختلافُ دِينٍ بعدَ الدخولِ . . فلا يُوجبُ الفسخَ في الحالِ ، كما لَو أَسلمتِ الحربيَّةُ تحتَ الحربيِّ .

فإِنِ ٱرتدَّا معاً ، فإِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ بينهُما . وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . وُقِفَ الفسخُ علىٰ ٱنقضاءِ عِدَّةِ الزوجةِ ، فإِنْ رَجعا إِلىٰ الإِسلامِ قَبْلَ ٱنقضائِها . . فهُما علىٰ النِّكاحِ ، وإِنِ ٱنقضتْ قَبْلَ إِسلامِهما[1] . . بانتْ منهُ بالردَّةِ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِما .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ : (لا ينفسخُ العقدُ ؛ ٱستحساناً) .

دليلُنا : أَنَّها ردَّةٌ طارئةٌ علىٰ النِّكاحِ ، فوَجبَ أَنْ يتعلَّقَ بها فسخُهُ ، كما لَوِ ٱرتدَّ أَحدُهما .

فرعٌ : [ارتدت الزوجة بعد الدخول فطلقها ثلاثاً] :

إِذا ٱرتدَّتِ الزوجةُ بعدَ الدخولِ فطلَّقها الزوجُ ثلاثاً ، فإِنِ ٱنقضتِ العِدَّةُ قَبْلَ أَنْ تَرجعَ إِلىٰ الإِسلامِ . . تبيَّنّا أَنَّها بانتْ بالردَّةِ ، ولَمْ يَقعْ عليها الطلاقُ . فإِنْ رَجعتْ إِلىٰ الإِسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . تبيَّنّا أَنَّها كانتْ زوجةً وَقتَ الطلاقِ ، فوقعَ عليها .

---

(١) في نسختين : (إِسلامها) .

وإنْ تزوَّجَ أُختَها ، أَو عمَّتَها ، أَو خالتَها بعدَ الطلاقِ . . صحَّ بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّها إِمَّا بائنٌ منهُ بالردَّةِ أَو بالطلاقِ .

وإنْ تزوَّجَ أُختَها أَو عمَّتَها بعدَ الردَّةِ وقَبْلَ الطلاقِ في العِدَّةِ . . لَمْ يصحَّ ؛ لجوازِ أَنْ تَرجعَ إِلىٰ الإِسلامِ فتكونَ زوجتَهُ .

فرعٌ : [ردَّة الزوجة بعد الدخول وله امرأة صغيرة وحصل رضاعٌ] :

وإذا ٱرتدَّتْ زوجةُ رجلٍ بعدَ الدخولِ ، ولَهُ ٱمرأَةٌ صغيرةٌ فأَرضعَتْها أُمُّ المرتدَّةِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّةِ المرتدَّةِ خمسَ رضعاتٍ متفرِّقاتٍ ، فإِنْ رجعتِ المرتدَّةُ إِلىٰ الإِسلامِ قَبْلَ ٱنقضاءِ عِدَّتِها . . ٱنفسخَ نِكاحُ الصغيرةِ ، وفي الكبيرةِ قولانِ . وإِنْ لَمْ تَرجعْ إِلىٰ الإِسلامِ . . بانتْ بالردَّةِ ، ولَمْ يَنفسخْ نِكاحُ الصغيرةِ .

وإِنْ أَرضعَتْها الكبيرةُ أَو بنتُها . . ٱنفسخَ نِكاحُ الصغيرةِ بكلِّ حالٍ .

مسأَلةٌ : [انتقال الكتابي إلىٰ دين آخر] :

وإِنِ ٱنتقلَ اليهوديُّ أَوِ النصرانيُّ إِلىٰ دِينٍ لا يُقَرُّ أَهلُهُ عليهِ . . لَمْ يُقَرَّ عليهِ ، كما لا يُقَرُّ أَهلُهُ عليهِ . وما الذي يُقبَلُ منهُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : الإِسلامُ ، أَوِ الدِّينُ الذي كانَ عليهِ ، أَو دِينٌ يُقَرُّ أَهلُهُ عليهِ ؛ لأَنَّ كلَّ دِينٍ مِنْ ذٰلكَ يُقَرُّ أَهلُهُ عليهِ .

والثاني : لا يُقبَلُ منهُ إِلاَّ الإِسلامُ ؛ لأَنَّهُ الدِّينُ الحقُّ ، أَوِ الدِّينُ الذي كانَ عليهِ ؛ لأَنَّا قد أَقررناهُ عليهِ .

والثالثُ ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّهُ لا يُقبَلُ منهُ إِلاَّ الإِسلامُ ؛ لأَنَّهُ قدِ ٱعترفَ ببطلانِ كلِّ دِينٍ ، فلَمْ يبقَ إِلاَّ الإِسلامُ .

فإِنِ ٱنتقلَ إِلىٰ دِينٍ يُقَرُّ أَهلُهُ عليهِ . . فهلْ يُقَرُّ عليهِ ؟ فيهِ قولانِ مضىٰ توجيهُهما .

فإِنْ قُلنا : لا يُقَرُّ عليهِ . . فهلْ يُقبَلُ منهُ الدِّينُ الذي كانَ عليهِ أَو لا يُقبَلُ منهُ إِلاَّ دِينُ الإِسلامِ ؟ فيهِ قولانِ مضىٰ توجيهُهما .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : لا يُقبَلُ منهُ ما ٱنتقلَ إِليهِ . . فحكمُهُ في النِّكاحِ حُكمُ المرتدِّ ، وقد مضىٰ بيانُهُ .

مسأَلةٌ : [تزوج الكتابيِّ بكتابية أو غيرها] :

إذا تزوَّجَ الكتابيُّ بكتابيَّةٍ . . أُقِرَّا عليهِ قَبْلَ إِسلامِهما وبعدَ إِسلامِهما .

وإِنْ تزوَّجَ الكتابيُّ بوثنيَّةٍ أَو مجوسيَّةٍ ، فإِنْ أَسلما . . أُقِرَّا عليهِ **بلا خلافٍ** ؛ لـ : (أَنَّ غيلانَ بنَ سلمةَ أَسلمَ وتحتَهُ عَشرُ نسوةٍ ، فأَسلمنَ معَهُ ، فأَمرهُ النبيُّ ﷺ أَنْ يختارَ منهنَّ أَربعاً) ، ولَمْ يسأَلْهُ : هلْ هُنَّ كتابيَّاتٌ أَو غيرُ كتابيَّاتٍ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الحُكمَ لا يَختلفُ . وإِنْ تَرافعا إِلينا قَبْلَ الإِسلامِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : لا يُقرَّانِ عليهِ ؛ لأَنَّ كلَّ نِكاحٍ لَمْ يُقرَّ عليهِ المسلِمُ . . لَمْ يُقرَّ عليهِ الكتابيُّ ، كالمرتدِّ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّهما يُقرَّانِ عليهِ ؛ لأَنَّ كلَّ نِكاحٍ أُقِرَّا عليهِ إِذا أَسلما . . أُقِرَّا عليهِ إِذا لَمْ يُسلِما[1] ، كنِكاحِ الكتابيَّةِ . ويخالفُ المسلمَ ؛ فإِنَّ الكافرَ أَنقصُ مِنَ المسلِمِ ، فجازَ لَهُ ٱستدامةُ نِكاحِ المجوسيَّةِ والوَثنيَّةِ وإِنْ لَمْ يَجُزْ ذٰلكَ للمسلِمِ ، كما قُلنا في العبدِ : يجوزُ لَهُ تزوُّجُ الأَمةِ ، ولا يُعتبَرُ فيهِ خوفُ العَنَتِ وعدمُ طَوْلِ الحرَّةِ ؛ لنَقصهِ .

مسأَلةٌ : [أسلم الزوج بعد الدخول وتخلفت زوجته أو عكسه وحكم النفقة] :

إذا أَسلمَ الزوجُ بعدَ الدخولِ وتخلَّفتِ الزوجةُ . . فلا نفقةَ لَها . وإِنْ أَسلمتِ الزوجةُ ولَمْ يُسلِمِ الزوجُ . . فعليهِ نفقتُها .

فإِنِ ٱختلفا ، فقالتِ الزوجةُ : أَسلمتُ أَنا وأَقمتَ[2] أَنتَ علىٰ الشركِ ، فأَنا أَستحقُّ

---

(١) في (م) : (لأن كل نكاح أقرا عليه بعد الإسلام . . أقرا عليه وإن لم يسلما) .

(٢) في (م) : (تخلفت) .

عليكَ النفقةَ . وقالَ الزوجُ : بلْ أَسلمتُ أَنا ولَمْ تُسلِمي أَنتِ ، فلا نفقةَ لكِ عليَّ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الزوجةِ ؛ لأَنَّهُ قد ثبتَ ٱستحقاقُها للنفقةِ بالزوجيَّةِ ، والأَصلَ بقاؤُها .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ الزوجِ ؛ لأَنَّ نفقةَ كلِّ يومٍ تجبُ بيومهِ ، والأَصلَ عدَمُ الوجوبِ .

مسأَلَةٌ : [أسلم قبلها وقبل الدخول أو اختلفا وحكم النكاح والمسمَّىٰ] :

وإِنْ أَسلمَ الزوجُ قَبْلَ الزوجةِ ، قَبْلَ الدخولِ . . وَجبَ عليهِ نصفُ المسمَّىٰ إِنْ سمَّىٰ لَها مهراً صحيحاً . وإِنْ سمَّىٰ لَها مهراً باطلاً ولَمْ تَقبِضْهُ في الشِّركِ . . وَجبَ لَها نصفُ مَهرِ المِثلِ .

وإِنْ أَسلمتِ الزوجةُ قَبْلَهُ قَبْلَ الدخولِ . . لَمْ يَجبْ لَها شيءٌ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنِ ٱتّفقا أَنَّهما أَسلما قَبْلَ الدخولِ ، وقالا : لا نَعلمُ السابقَ مِنَّا بالإِسلامِ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ بينَهُما ؛ لأَنَّ الحالَ لا يفترقُ في ٱنفساخِ النِّكاحِ .

وأَمَّا الصَّدَاقُ : فإِنْ كانَ في يدِ الزوجِ . . لَمْ تَقبضْ مِنهُ الزوجةُ شيئاً ؛ لأَنَّها إِنْ كانتْ أَسلمتْ أَوّلاً . . فإِنَّها لا تستحقُّ منهُ شيئاً ، وإِنْ أَسلمَ الزوجُ أَوَّلاً . . فلَها نصفُهُ ، فإِذا لَمْ يُعلَمْ علىٰ أَيِّ وجهٍ كانَ . . لَمْ يُتيَقَّنِ ٱستحقاقُها لشيءٍ مِنَ المهرِ . وإِنْ كانَ الصَّدَاقُ في يدِ الزوجةِ . . لَمْ يَكنْ للزوجِ أَنْ يَقبضَ منهُ إِلاَّ النصفَ ؛ لأَنَّهُ لا يتيقَّنُ أَنَّهُ يستحقُّ إِلاَّ ذٰلكَ .

وإِنِ ٱختلفا ، فقالتِ الزوجةُ : أَسلمتَ أَنتَ أَوَّلاً ، فأَنا أَستحقُّ عليكَ نصفَ الصَّداقِ . وقالَ الزوجُ : بلْ أَسلمتِ أَنتِ أَوَّلاً ، فلا تستحقِّينَ عليَّ شيئاً . . فالقولُ قولُ الزوجةِ معَ يمينِها ؛ لأَنَّا تيقنَّا ٱستحقاقَها لنصفِ المهرِ ، والأَصلُ بقاءُ ذٰلكَ الاستحقاقِ .

وإِنِ ٱختلفا في ٱنفساخِ النِّكاحِ ، فقالتِ الزوجةُ : أَسلمَ أَحدُنا قَبْلَ صاحبهِ ، قَبْلَ الدخولِ فٱنفسخَ النِّكاحُ . وقالَ الزوجُ : بلْ أَسلمْنا معاً في حالةٍ واحدةٍ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ، وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ وأَبي إِسحاقَ المروزيِّ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ النِّكاحِ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ الزوجةِ معَ يَمينِها ؛ لأَنَّ الظاهرَ معَها ، ولأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ لا يَتَّفقُ إِسلامُهُما في حالةٍ واحدةٍ إِلاَّ نادراً .

وإِنْ قالَ الزوجُ : أَسلمَ أَحدُنا قَبْلَ صاحبهِ . وقالتِ الزوجةُ : بلْ أَسلمْنا معاً في حالةٍ واحدةٍ . . فإِنَّهُ يُحكَمُ علىٰ الزوجِ بٱنفساخِ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ أَقرَّ بذٰلكَ . وأَمَّا المهرُ : فيحتملُ أَنْ يكونَ علىٰ القولينِ ، كالأُولىٰ .

وإِنْ أَقامَ الزوجُ البيِّنةَ أَنَّهما أَسلما قَبْلَ الدخولِ حينَ طلعتِ الشمسُ ، أَو حينَ زالتْ ، أَو حينَ غربتْ . . لَمْ ينفسخِ النِّكاحُ .

وإِنْ قالَ الزوجانِ : أَسلمْنا معاً معَ طلوعِ الشمسِ ، أَو معَ زوالِها ، أَو معَ غروبِها ، أَو حالَ طلوعِها ، أَو حالَ زوالِها ، أَو حالَ غروبِها . . لَمْ يثبتْ إِسلامُهُما معاً ، فينفسخُ نِكاحُهُما .

والفرقُ بينهُما : أَنَّ حينَ طلوعِها ، وحينَ زوالِها ، وحينَ غروبِها . . هوَ حينُ تكاملِ الطلوعِ والزوالِ والغروبِ . وأَمَّا قولُهما : معَ الطلوعِ ، أَو حالَ الطلوعِ ، أَوِ الزوالِ ، أَوِ الغروبِ . . فإِنَّهُ مِنِ ٱبتداءِ الطلوعِ أَوِ الزوالِ أَوِ الغروبِ إِلىٰ ٱستكمالهِ ، فيجوزُ أَنْ يكونَ إِسلامُ أَحدِهما قَبْلَ الآخرِ .

فرعٌ : [أسلمت قبله بعد الدخول ثمَّ أسلم واختلفا] :

وإِنْ أَسلمتِ الزوجةُ بعدَ الدخولِ ، ثمَّ أَسلمَ الزوجُ بعدَها ، ثمَّ ٱختلفا ، فقالَ الزوجُ : أَسلمتُ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . وقالتِ الزوجةُ : بلْ أَسلمتَ بعدَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فالقولُ قولُ الزوجِ) .

وقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إِنْ طلَّقَ زوجتَهُ طلقةً رجعيَّةً ثمَّ راجعَها ، فقالَ الزوجُ : راجعتُ قبلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . وقالتِ الزوجةُ : بلْ راجعتَ بعدَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . فالقولُ قولُ الزوجةِ) .

وقالَ : (إذا ٱرتدَّ الزوجُ بعدَ الدخولِ ثمَّ أَسلمَ ، فقالتِ الزوجةُ : أَسلمتَ بعدَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . وقالَ الزوجُ : بلْ أَسلمتُ قَبْلَ ٱنقضاءِ العِدَّةِ . . فالقولُ قولُ الزوجةِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في هٰذهِ المسائلِ الثلاثِ علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ [**الطريقُ الأَوَّلُ**] : منهُمْ مَنْ قالَ : فيها قولانِ :

أَحدُهما : أنّ القولَ قولُ الزوجِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ النِّكاحِ .

والثاني : القولُ قولُ الزوجةِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإِسلامِ والرجعةِ .

و [**الطريقُ الثاني**] : منهُمْ مَنْ قالَ : هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ :

فحيثُ قالَ : (القولُ قولُ الزوجِ) : إِذا كانَ هوَ السابقُ بالدعوىٰ .

وحيثُ قالَ : (القولُ قولُ الزوجةِ) : إِذا كانتْ هيَ السابقةُ بالدعوىٰ . ولأَنَّ قولَ كلِّ واحدٍ منهُما مقبولٌ فيما أَظهرَهُ وسَبَقَ إِليهِ .

و [**الطريقُ الثالثُ**] : منهُمْ مَنْ قالَ : هيَ علىٰ حالينِ آخَرينِ :

فحيثُ قالَ : (القولُ قولُ الزوجِ) : أَرادَ إِذا اتَّفقا علىٰ وَقتِ إِسلامهِ أَو رجعتِهِ ، وٱختلفا في وَقتِ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، بأَنْ قالَ : أَسلمتُ أَو راجعتُ في شعبانَ ، فقالتْ : صَدقتَ ، لٰكنِّي ٱنقضتْ عِدَّتي في رَجبٍ .

وحيثُ قالَ : (القولُ قولُ الزوجةِ) : أَرادَ إِذا ٱتَّفقا علىٰ وَقتِ ٱنقضاءِ عِدَّتِها ، وٱختلفا في وَقتِ إِسلامهِ أَو رَجعتِهِ ، بأَنْ قالتْ : ٱنقضتْ عِدَّتي في شعبانَ ، فقالَ : صدقْتِ ، لٰكنِّي أَسلمتُ أَو راجعتُ في رَجبٍ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ العِدَّةِ إِلىٰ شعبانَ ، وعدمُ الإِسلامِ والرجعةِ في رَجبَ .

فرعٌ : [تزوَّج كتابيٌّ كتابيَّةً صغيرةً فأسلم أحد أبويها] :

وإِنْ تزوَّجَ الكتابيُّ كتابيَّةً صغيرةً فأَسلمَ أَحدُ أَبويها قَبْلَ الدخولِ . . ٱنفسخَ نِكاحُها ؛ لأَنَّها صارتْ مسلِمةً تبعاً لمَنْ أَسلمَ مِنْ أَبويها قَبْلَ الدخولِ ، فهوَ كما لَو أَسلمتْ بعدَ بلوغِها وقَبْلَ الدخولِ . وهلْ يجبُ لَها مِنَ المهرِ شيءٌ ؟

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : يَسقطُ جميعُ مهرِها ؛ لأَنَّ الفُرقةَ وَقعتْ بينهُما قَبْلَ الدخولِ ، ولَمْ يكنْ مِنَ الزوجِ صنعٌ فيها فَسقطَ المهرُ ، كما لَوِ ٱشترتِ المرأَةُ زوجَها قَبْلَ الدخولِ .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ صوَّبَهُ ، ومنهُمْ مَنْ خطَّأَهُ وقالَ : يجبُ لَها نصفُ المهرِ ؛ لأَنَّها لَمْ يكنْ مِنْ جهتِها صنعٌ في الفُرقةِ ، فهوَ كما لَو أَرضعَتْها أُمُّ الزوجِ .

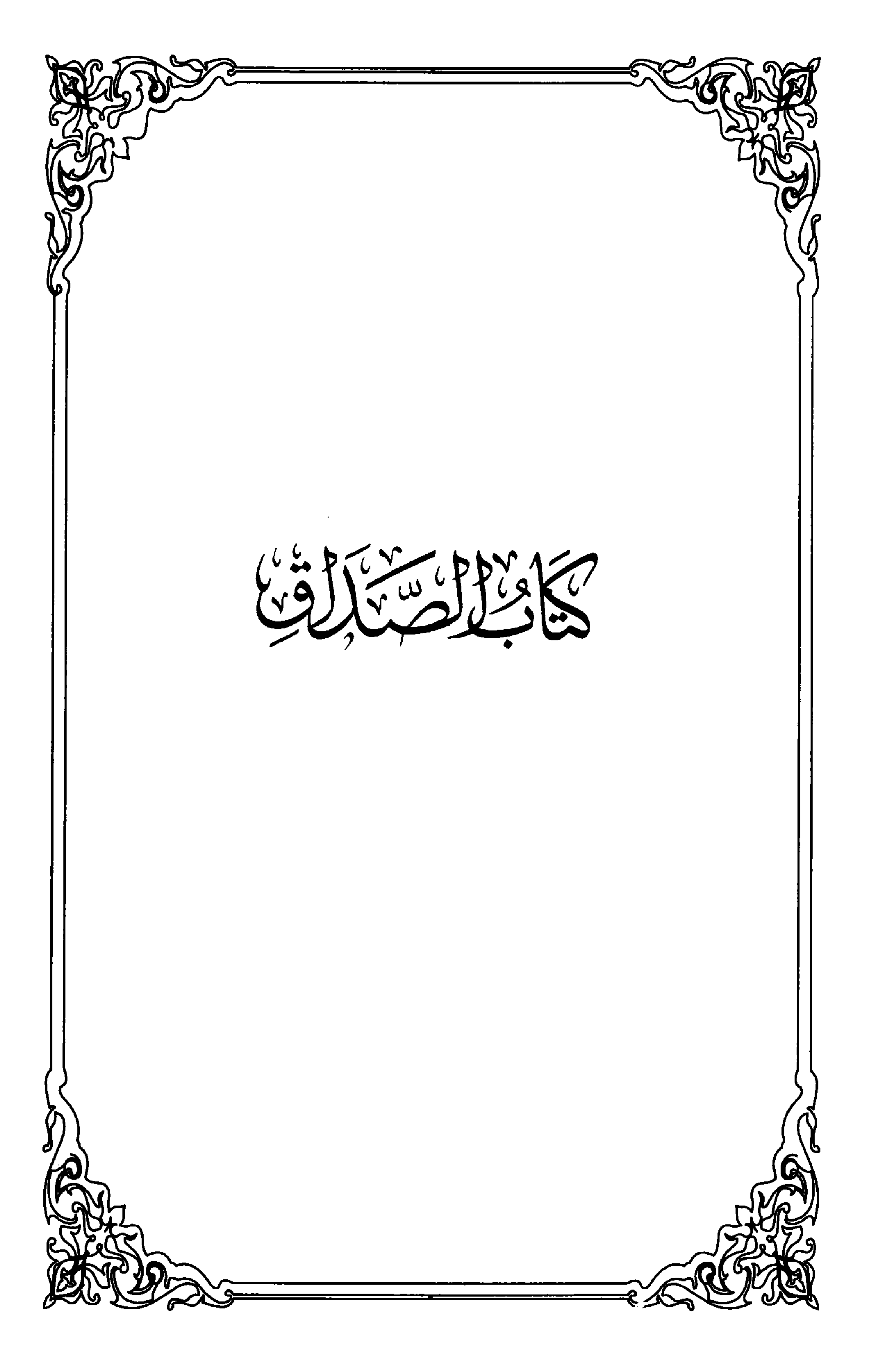
فإذا قُلنا بهٰذا : فإِنَّ الزوجَ لا يرجعُ علىٰ مَنْ أَسلمَ مِنْ أَبويها بشيءٍ ، ويرجعُ علىٰ المرضعةِ .

والفرقُ بينهُما : أَنَّ الإِسلامَ واجبٌ ، فلَمْ يَكنْ فعلُهُ جنايةً . وليسَ كذٰلكَ الإِرضاعُ ؛ فإِنَّهُ ليسَ بواجبٍ .

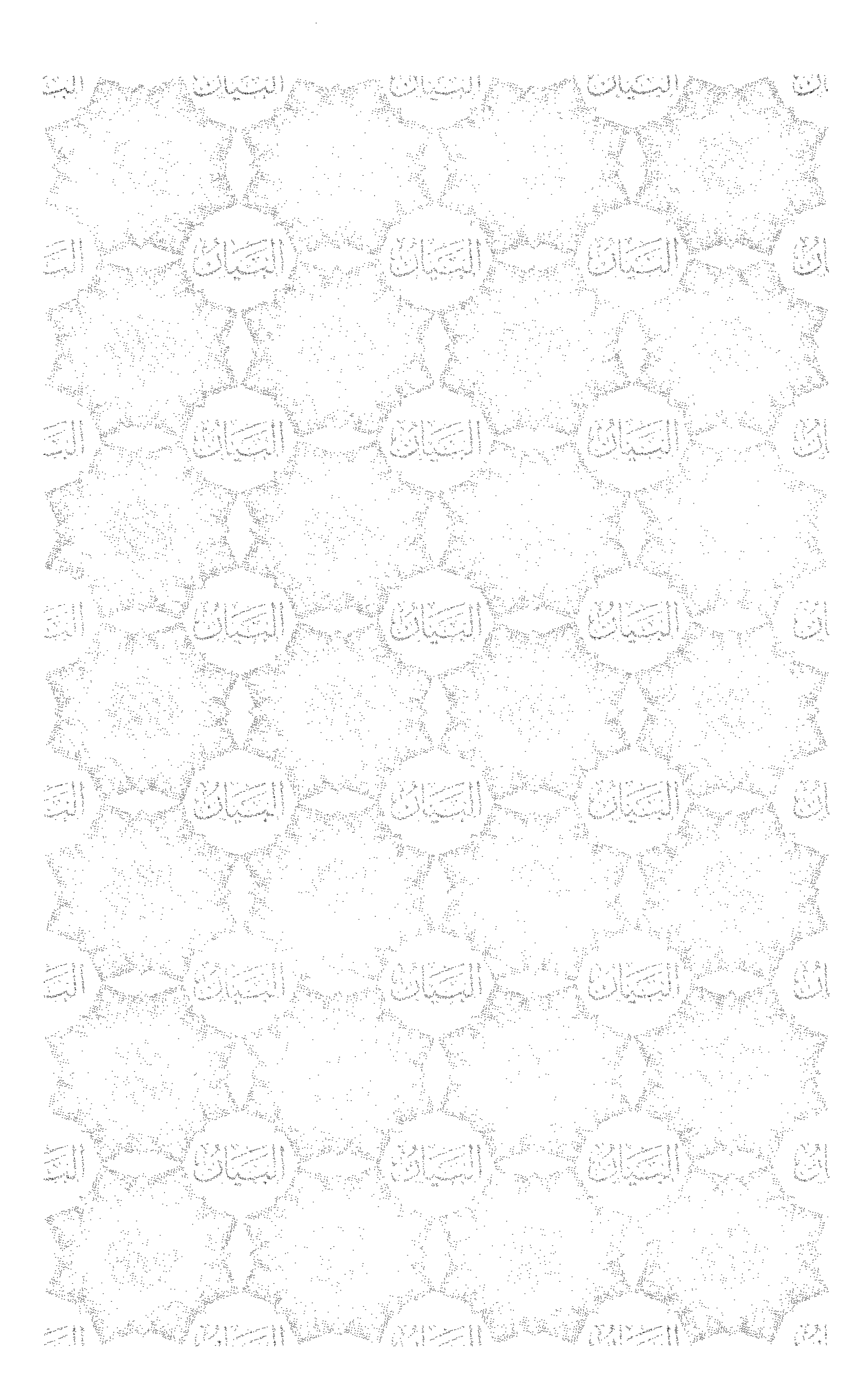
فوزانُهُ : أَنْ تجدَ هٰذهِ المرضعةُ هٰذهِ الصغيرةَ عطشانةً قد أَشرفتْ علىٰ الموتِ ، ولَمْ تجدْ أَحداً يُرضِعُها ولا لبناً تَسقيها ، ولَمْ تتمكَّنْ مِنْ إِحيائِها إِلاَّ بإِرضاعِها . فإِنَّهُ يجبُ عليها إِرضاعُها ، وإِذا أَرضعَتْها . ٱنفسخَ النِّكاحُ ، ولَمْ يجبْ عليها شيءٌ للزوجِ . هٰكذا ذَكرَهُ القاضي أَبو الطيِّبِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *



كِتَابُ الصَّدَاقِ



كتاب الصداق[١]

(الصَّداقُ) هوَ : ما تستحقُّهُ المرأَةُ بدلاً في النِّكاحِ ، ولهُ سبعةُ أَسماءٍ : الصَّداقُ ، والنِّحلةُ ، والأجرُ ، والفريضةُ ، والمهرُ ، والعليقةُ ، والعُقرُ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ سمَّاهُ : الصَّداقَ ، والنِّحلَةَ ، والأَجرَ ، والفريضةَ . وسمَّاهُ النبيُّ ﷺ : المهرَ ، والعليقةَ[٢] .

---

(١) **الصداق** ـ بفتح الصاد وكسرها ، ويقال : صَدُقة وصُدْقة ـ : أربع لغات مشهورات ، وأصدقت المرأة : سميت لها صداقاً ، ومهرتها أمهُرها وأمهرتها لغتان ، وله سبعة أسماء كذا في « تصحيح التنبيه » ، كما سيورده المؤلف يحيىٰ رحمه الله تعالىٰ ، وعدها بعضهم ثمانية فنظمها بقوله :

صـداق ومهـر نحلـة وفـريضـة حبـاء وأجـر ثـم عقـر عـلائـقُ

وزاد آخر عليها ثلاثة فقال :

وطَـولٌ نكـاحٌ ثـمَّ خـرصٌ تمـامُهـا ففـردٌ وعشـرٌ عَـدُّ ذاك مـوافـقُ

والصداق : هو ما وجب من المال بعقد نكاحٍ أو وطءٍ أو تفويت بضعٍ قهراً كإرضاعٍ ، وسمي صداقاً لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح ، ويدل علىٰ مشروعيته قولُه تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [النساء : ٤] أي : عطية مبتدأة عن طيب نفس ، وقوله ﷺ لمريد التزوج : « التمس ولو خاتماً من حديد » رواه عن سهل بن سعد مالك في « الموطأ » (٢/٥٢٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٥ و ٦) ، والبخاري (٥١٣٥) ، ومسلم (١٤٢٥) (٧٦) ، وأبو داود (٢١٠٧) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٥٠٥) و « الصغرىٰ » (٣٣٣٩) . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/١٧١) : فيه دلالة علىٰ أن تسمية الصداق في النكاح مشروعة ، وأنها لاتتقدر بشيء . والحكمة من مشروعيته ووجوبه علىٰ الزوج دون الزوجة : إظهار خطر هٰذا العقد ومكانته ، وإعزاز المرأة ، وصون كرامتها .

(٢) **العليقة** : قال ابن الأثير في « النهاية » (٣/٢٨٩) : وفيه : « أدوا العلائق » قالوا : يا رسول الله وما العلائق ؟ وفي رواية في قوله تعالىٰ : ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ ﴾ ، قيل : يا رسول الله فما العلائق بينهم ؟ قال : « ما تراضىٰ عليه أهلوهم » .

العلائق : المهور ، والواحدة عَلاقة ، وعلاقة المهر : ما يتعلقون به علىٰ المتزوِّج .

وسمَّاهُ عمرُ بنُ الخطّابِ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : العُقرَ[١] .

يقالُ : أَصدقتُ المرأَةَ ومهرتُها ، ولا يقالُ : أَمهرتُها[٢] .

والأَصلُ فيهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [النساء : ٤] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [النساء : ٢٤] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [البقرة : ٢٣٧] .

وقالَ النبيُّ ﷺ : « فَإِنْ مَسَّهَا . . فَلَهَا ٱلْمَهْرُ بِمَا ٱسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا »[٣] .

وقالَ ﷺ : « أَدُّوا ٱلْعَلَائِقَ » قِيلَ : وما العلائقُ ؟ قالَ : « مَا تَرَاضَىٰ عليهِ ٱلأَهْلُونَ »[٤] .

---

(١) **العقر** ـ قال في « النهاية » (٣/ ٢٧٣) وفيه : (فأعطاهم عقرها) ـ : ما تعطاه المرأة علىٰ وطء الشبهة ، وأصله : أن واطىء البكر يعقرها إذا افتضها ، فسمي ما تعطاه للعقر عقراً ، ثم صار عاماً لها وللثيب . ومنه يقال : الوطء لا يخلو عن عُقر .

(٢) لأن **أمهرتها** : إذا زوجتها من رجل علىٰ مهر ، فهي ممهرة ، ومهرتها : إذا أعطيتها المهر ، فهي ممهورة .

(٣) طرف حديث سلف ، وأخرجه عن عائشة بألفاظ متقاربة الشافعي في « الأم » (٥/ ١٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤٧٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٢٧٢) ، وأبو داود (٢٠٨٣) ، والترمذي (١١٠٢) ، وابن ماجه (١٨٧٩) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٠٠) ، وابن حبان في« الإحسان » (٤٠٧٤) ، والحاكم في « المستدرك »(٢/ ١٦٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٠٥) في النكاح بإسناد صحيح أو حسن .

(٤) أخرجه عن ابن عباس الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٩) من طريق عبد الرحمن البيلماني عن أبيه به في الصداق ، ولفظه : « ما تراضىٰ عليه الأهلون ولو قضيباً من أراك » ، وفي الباب :

عن عبد الرحمن البيلماني مرسلاً رواه سعيد بن منصور في « السنن » (٦١٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٩) .

وعن عمر الفاروق أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٩) وقال : وليس بمحفوظ .

وعن ابن عمر أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٩) وقال : قال أبو أحمد رحمه الله : محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني ضعيف ، ومحمد بن الحارث ضعيف ، والضعف علىٰ حديثهما بيّن . قال الشيخ وكذٰلك قال يحيىٰ بن معين وغيره من مزكي الأخبار . =

وقالَ أَميرُ المؤمنينَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : (لها عقرُ نسائِها)[١] .

فإنْ قيلَ : لِمَ سمَّاهُ اللهُ تعالىٰ نِحلةً ، و (النِّحلةُ) : العطيَّةُ بغيرِ عوضٍ ، والمهرُ ليسَ بعطيَّةٍ ، وإنَّما هوَ عوضٌ عنِ الاستمتاعِ ؟ ففيهِ ثلاثُ تأويلاتٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ لمْ يردْ بالنحلةِ العطيَّةَ ، وإنَّما أَرادَ بالنحلةِ : مِنَ الانتحالِ ، وهوَ : التَّديُّنُ ؛ لأَنَّهُ يقالُ : انتحلَ فلانٌ مذهبَ كذا ، أَي : تديَّنَ بهِ . فكأَنَّهُ تعالىٰ قالَ : ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ أَي : تديُّناً .

والثاني : أَنَّ المهرَ يشبهُ العطيَّةَ ؛ لأَنَّهُ يحصُلُ للمرأَةِ مِنَ اللَّذةِ في الاستمتاعِ ما يحصُلُ للزوجِ وأَكثرُ ؛ لأَنَّها أَغلبُ شهوةً ، والزوجُ ينفردُ ببذلِ المهرِ ، فكأَنَّها تأخذُهُ بغيرِ عِوضٍ .

والثالثُ : أَنَّهُ عطيَّةٌ مِنَ اللهِ تعالىٰ في شرعِنا للنساءِ ؛ لأَنَّ في شرعِ مَنْ قَبلَنا كانَ المهرُ للأَولياءِ ، ولهٰذا قالَ اللهُ تعالىٰ ـ في قصَّةِ شعيبٍ وموسىٰ صلَّىٰ اللهُ علىٰ نبيِّنا وعليهِما وسلَّمَ ـ : ﴿ قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ ﴾ الآية [القصص : ٢٧] .

إذا ثَبتَ هٰذا : **فالمستحبُّ** : أَنْ يسمَّىٰ الصَّداقُ في عقدِ النِّكاحِ[٢] ؛ لِمَا رويَ :

= وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٥) وقال : إسناده ضعيف جداً وتابع الكلام علىٰ ضعفه ونسبه لأبي داود في « المراسيل » ثم قال : حكىٰ عبد الحق : أن المرسل أصح ، وللحديث شاهد بإسناد آخر .

رواه عن أبي سعيد الدارقطنيُّ في « السنن » (٣/ ٢٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٩) وفيه : سألنا رسول الله ﷺ عن صداق النساء فقال : « هو ما اصطلح عليه أهلوهم » ، وفي رواية له أخرىٰ : « ليس علىٰ الرجل جناح أن يتزوج بقليل أو كثير من ماله إذا تراضوا وأشهدوا » . وقال عنه في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٥) : وإسناده ضعيف أيضاً .

(١) أورده الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٧) وقال : لم أجده ، لكن تقدم فيمن تزوج امرأة بها جنون أو برص فمسها . . فلها صداقها ، وذٰلك لزوجها غرم علىٰ وليها ، فيمكن أن يكون ورد عنه بلفظ : (لها عقر نسائها) .

(٢) يدل له ما رواه مسلم (١٤٢٦) وسيأتي من حديث عائشة رضي الله عنها قالت : (كان صداقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونشاً ، قالت : أتدري ما النش ؟ قال : قلت : لا ، قالت : نصف=

(أَنَّ النبيَّ ﷺ لمْ يتزوَّجْ أَحداً مِنْ نسائِهِ رضيَ اللهُ عنهنَّ ، ولا زوَّجَ أَحداً مِنْ بناتِهِ رضيَ اللهُ عنهُنَّ إلاَّ بصداقٍ سمَّاهُ في العقدِ) .

ورويَ : أَنَّ ٱمرأَةً أَتتِ النبيَّ ﷺ فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، قدْ وهبتُ نفسي لكَ ، فصعَّدَ النبيُّ ﷺ بصرَهُ إليها ، ثمَّ صوَّبَهُ ، ثمَّ قالَ : « مَا لِيَ ٱلْيَوْمَ فِي ٱلنِّسَاءِ مِنْ حَاجَةٍ » ، فقامَ رجلٌ مِنَ القومِ ، فقالَ : زوِّجنِيها يا رسولَ اللهِ ، فقالَ ﷺ : « مَا تُصْدِقُهَا ؟ » ، قالَ : إِزاري . قالَ : « إِنْ أَصْدَقْتَهَا إِزَارَكَ . . جَلَسْتَ وَلاَ إِزَارَ لَكَ » ، قالَ ﷺ : « ٱلْتَمِسْ شَيْئَاً » ، فٱلتمسَ فلمْ يجدْ . فقالَ ﷺ : « ٱلْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيْدٍ » ، فٱلتمسَ فلمْ يجدْ ، فقالَ لهُ النبيُّ ﷺ : « أَمَعَكَ شَيْءٌ مِنَ ٱلْقُرْآنِ ؟ » ، قالَ : نَعَمْ ، سورةُ كذا وسورةُ كذا . فقالَ ﷺ : « زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ ٱلْقُرْآنِ » . ولأَنَّهُ إِذا زوَّجَهُ بالمهرِ . . كانَ أَقطعَ للخصومةِ[1] .

فإِنْ عقدَ النِّكاحَ بغيرِ صَداقٍ . . ٱنعقدَ النِّكاحُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ الآية [البقرة : ٢٣٦] ، فأَثبتَ الطلاقَ مِنْ غيرِ فَرضٍ ، والطلاقُ لا يقعُ إِلاَّ في نكاحٍ صحيحٍ .

وروىٰ عقبةُ بنُ عامرٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ زوَّجَ رجلاً ٱمرأَةً ، ولمْ يفرضْ لها صداقاً ، فلمَّا حضرتْهُ الوفاةُ قالَ : إِنِّي تزوَّجتُها بغيرِ صَداقٍ ، وإِنِّي قدْ أَعطيتُها عنْ صَداقِها سهمي بخيبرَ ، فباعتْهُ بمئةِ أَلفٍ)[2] .

= أوقية ، فتلك خمس مئة درهم ، فهٰذا صداق رسول الله لأزواجه) .

قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٦) بعد إيراده : إطلاقه أن جميع الزوجات كان صداقهن كذٰلك ، محمول علىٰ الأكثر ، وإلا فخديجة وجويرية بخلاف ذٰلك ، وصفية كان عتقها صداقها ، وأم حبيبة أصدقها عنه النجاشي أربعة آلاف [درهم] كما رواه أبو داود [٢١٠٨] ، والنسائي [في « الكبرىٰ » (٥٥١٢)] ، وقال ابن سماحة عن أبي جعفر : أصدقها أربعَ مئة دينار ، وأخرجه ابن أبي شيبة من طريقه ، وللطبراني عن أنس : مئتي دينار ، لكن إسناده ضعيف .

(١) في حاشية نسخة : (فالخلاف يكون إذا مات قبل الفرض) .

(٢) رواه عن عقبة بن عامر مطولاً أبو داود (٢١١٧) في النكاح ، باب : فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتىٰ مات .

ولأنَّ المقصودَ في النِّكاحِ أَعيانُ الزوجينِ دونَ المهرِ ، ولهٰذا يجبُ ذِكرُ الزوجينِ في العقدِ ، وإِنَّما العِوَضُ فيهِ تَبَعٌ . بخلافِ البيعِ ؛ فإِنَّ المقصودَ فيهِ العِوَضُ ، ولهٰذا لا يجبُ ذكرُ البائعِ والمشتري في العقدِ إِذا وقعَ بينَ وكيليهِما .

مسأَلةٌ : [مقدار الصداق والقنطار] :

وليسَ لأَقلِّ الصَّداقِ حدٌّ ـ **عندَنا** ـ بلْ كلُّ ما يجوزُ أَنْ يُتَمَوَّلَ ، أَو جازَ أَنْ يكونَ ثمناً لشيءٍ ، أَو أُجرةً . . جازَ أَنْ يكونَ صداقاً[١] .

وبهِ قالَ عمرُ ، وٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُمْ ، وٱبنُ المسيِّبِ ، والحسنُ ، وربيعةُ ، والأَوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمةُ اللهِ عليهِمْ .

قالَ القاضي أَبو القاسمِ الصيمريُّ : ولا يصحُّ أَنْ يكونَ الصَّداقُ نواةً أَو قشرةَ بصلةٍ أَو قمعَ باذنجانةٍ أَو ليطةً[٢] أَو حصاةً . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليهِما : (أَقلُّ الصَّداقِ : ما تقطعُ بهِ يدُ السارقِ) . إِلَّا أَنَّ عندَ مالكٍ رحمةُ اللهِ عليهِ : ما تقطعُ بهِ يدُ السارقِ ربعُ دينارٍ ، أَو ثلاثةُ دراهمَ . وعندَ أَبي حنيفةَ رحمهُ اللهُ : دينارٌ ، أَو عشرةُ دراهمَ .

فإِنْ أَصدقَها دونَ عشرةِ دراهمَ . . قالَ أَبو حنيفةَ وأَبو يوسفَ ومحمَّدٌ رحمَهُمُ اللهُ : (كُمِّلَتِ العشرةُ) .

وقالَ زفرُ رحمهُ اللهُ : يسقطُ المسمَّىٰ ، ويجبُ مهرُ المِثلِ .

وقالَ ٱبنُ شُبرمةَ رحمهُ اللهُ : أَقلُّهُ خمسةُ دراهمَ .

وقالَ النخَعيُّ رحمهُ اللهُ : أَقلُّهُ أَربعونَ درهماً .

---

(١) لأنه يشمل كلَّ منفعة دنيوية أو أخروية . قال أبو الدرداء رضي الله عنه في شأن الفائدة من بحر الوافر :

يـريـد المـرء أن يعطـىٰ منـاه ويـأبـىٰ الله إلا مـا أراد
يقـول المـرء فـائـدتـي وزادي وتقـوىٰ الله أعظـم مـا استفـاد

(٢) **الليطة** : قشرة القصب ، والجمع ليط .

وقالَ سعيدُ بنُ جبيرٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَقلُّهُ خمسونَ درهماً .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] . وقولُهُ ﷺ : « أَدُّوْا ٱلْعَلاَئِقَ » ، ثمَّ قالَ ﷺ : « وَٱلْعَلاَئِقُ : مَا تَرَاضَىٰ عَلَيْهِ ٱلأَهْلُوْنَ » . وقولُهُ ﷺ : « ٱلتَمِسْ شَيْئَاً » . « ٱلتَمِسْ وَلَو خَاتَماً مِنْ حَدِيْدٍ » . وهٰذهِ عموماتٌ تقعُ علىٰ القليلِ والكثيرِ .

ورويَ : أَنَّ عبدَ الرحمنِ بنَ عوفٍ أَتىٰ النبيَّ ﷺ وعليهِ وضرةٌ ـ أَي : صُفْرةٌ ـ فقالَ لهُ النبيُّ ﷺ : « مَهْيَمْ ؟ » ـ وهيَ كلمةُ ٱستفهامٍ ـ فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، تزوَّجتُ ٱمرأَةً مِنَ الأنصارِ . فقالَ ﷺ : « مَا سُقْتَ إِلَيْهَا ؟ » ، قالَ : نَواةً مِنْ ذهبٍ . فقالَ لهُ النبيُّ ﷺ : « أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ »[١] . و (النواةُ) : خمسةُ دراهمَ . ورويَ عنِ النبيِّ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « مَنِ ٱسْتَحَلَّ بِدِرْهَمَيْنِ . . فَقَدِ ٱسْتَحَلَّ »[٢] . وروىٰ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَعْطَىٰ فِيْ صَدَاقِ ٱمْرَأَةٍ مِلْءَ كَفٍّ سَوِيْقَاً أَوْ تَمْرَاً . . فَقَدِ ٱسْتَحَلَّ »[٣] .

ولأَنَّ كلَّ ما جازَ أَنْ يكونَ ثمناً . . جازَ أَنْ يكونَ مهراً ، كالمجمعِ عليهِ .

وأَمَّا أَكثرُ الصَّداقِ : فليسَ لهُ حدٌّ ، **وهوَ إجماعٌ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا ﴾ الآية [النساء : ٢٠] ، فأَخبرَ : أَنَّ القنطارَ يجوزُ أَنْ يكونَ صداقاً .

---

(١) أخرجه عن أنس بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤١٠) ، والبخاري (٥١٥٣) و (٥١٥٥) ، ومسلم (١٤٢٧) ، وأبو داود (٢١٠٩) ، والترمذي (١٠٩٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٥١) وفي « الكبرىٰ » (٥٥٠٨) ، وابن ماجه (١٩٠٧) في النكاح . **مهيم** : ما شأنك ، كلمة يمانية .

(٢) أخرجه عن ابن أبي لبيبة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٨) في الصداق بلفظ : « من استحل بدرهم . . فقد استحل » ، وزاد ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٥) عزو حديث ابن أبي لبيبة إلىٰ ابن شاهين في « كتاب النكاح » من طريق جارية بن هرم .

(٣) أخرج نحوه عن جابر أحمد في « المسند » (٣/ ٣٥٥) ، وأبو داود (٢١١٠) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٨) في الصداق بلفظ : « من أعطىٰ في صداق امرأة ملء كفيه » ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٥) وقال : في إسناده مسلم بن رومان وهو ضعيف ، وروي موقوفاً وهو أقوىٰ . **استحل** : طلب الحلَّ .

قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (القنطارُ : سبعونَ أَلفَ مثقالٍ)(١) .

وقالَ أَبو صالحٍ رحمهُ اللهُ : مئةُ أُوقيَّةٍ .

وقالَ معاذٌ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَلفٌ ومئتا أُوقيَّةٍ)(٢) .

وقالَ أَبو سعيدٍ الخُدريُّ رضيَ اللهُ عنهُ : (القنطارُ : مِلءُ مسكِ ثورٍ ذهباً)(٣) .
و (مسكُ الثورِ) : جِلدُهُ .

ورويَ : (أَنَّ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُ أَورضاهُ خَطَبَ الناسَ ، فحمدَ اللهَ وأَثنىٰ عليهِ ، وقالَ : يا معشرَ الناسِ ، لا تُغالوا في صَدُقاتِ النِّساءِ ، فواللهِ : لا يبلغُنِي أَحدٌ زادَ علىٰ مهرِ أَزواجِ رسولِ اللهِ ﷺ إلاَّ جعلتُ الفضلَ في بيتِ المالِ ، فعَرَضَتْ لهُ ٱمرأَةٌ مِنْ قريشٍ ، فقالتْ : كتابُ اللهِ أَولىٰ أَنْ يُتَّبعَ ، إِنَّ اللهَ تعالىٰ يُعطينا ، وتَمنعُنا ياٱبنَ الخطَّابِ! فقالَ : أَينَ ؟ قالتْ : قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا ﴾ الآية [النساء : ٢٠] ، فقالَ عمرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : فليضعِ الرجلُ مالَهُ حيثُ شاءَ) . وفي روايةٍ أُخرىٰ : أَنَّهُ قالَ : (كلُّ الناسِ أَفقهُ مِنْ عمرَ ، فرجعَ عَنْ ذٰلكَ)(٤) .

---

(١) أورد مقدار القنطار عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٣) في الصداق فمرة قال : (اثنا عشر ألف درهم أو ألف دينار) ، وفي أخرىٰ : (ألف ومئتا دينار ، ومن الفضة ألف ومئتا مثقال) ثم قال : وروينا عن مجاهد قال : القنطار سبعون ألف دينار ، وعن سعيد بن المسيب قال : القنطار ثمانون ألفاً .

(٢) أخرج خبر معاذ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٣) في الصداق .

(٣) أخرج خبر أبي سعيد البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٣) .

(٤) أخرج خبر عمر الفاروق بألفاظ متقاربة من طرق أبو داود (٢١٠٦) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٥١١) ، وابن ماجه (١٨٨٧) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٤٢٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣١٨) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٥٩٥) إلىٰ (٥٩٩) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » كما في « المجمع » (٤/ ٢٨٤) وفيه : (كل الناس أفقه من عمر) قال عنه الهيثمي : فيه مجالد بن سعيد وفيه ضعف وقد وثق ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٦٢٠) بإسناد قوي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٣) وقال : هٰذا منقطع .
وأورد الحافظ نحواً من هٰذا في « الفتح » عند الحديث (٥١٤٨) ، والسيوطي في « الدر المنثور » (٢/ ٢٣٧) .

ورويَ : (أَنَّهُ تزوَّجَ أُمَّ كلثومٍ بنتَ عليٍّ بنِ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ ، فأَصدقَها أَربعينَ أَلفَ درهمٍ)(١) .

ورويَ : (أَنَّ عبدَ اللهِ بنَ عمرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما كانَ يزوِّجُ بناتِ أَخيهِ عبيدِ اللهِ علىٰ صداقِ عشرةِ آلافِ درهمٍ)(٢) .

و : (تزوَّجَ أَنسٌ رضيَ اللهُ عنهُ ٱمرأَةً وأَصدقَها عشرةَ آلافٍ)(٣) .

و : (تزوَّجَ الحسنُ بنُ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُما ٱمرأَةً وبعثَ إِليها مئةَ جاريةٍ ، ومعَ كلِّ جاريةٍ أَلفُ درهمٍ ، ثمَّ طلَّقَها)(٤) ، وتزوَّجَها رجلٌ مِنْ بني تميمٍ ، فأَصدقَها مئةَ أَلفِ درهمٍ .

وتزوَّجَ مصعبُ بنُ الزبيرِ بعائشةَ بنتِ طلحةَ ، وأَصدقَها مئةَ أَلفِ دينارٍ .

قالَ الشافعيُّ : (والاقتصادُ في المهرِ أَحبُّ إِليَّ مِنَ المغالاةِ فيهِ) ؛ لِمَا روتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَعْظَمُ النِّكاحِ بَرَكَةً أَخَفُّهُ مُؤْنَةً »(٥) .

ورو‌ىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « خَيْرُهُنَّ أَيْسَرُهُنَّ مَهْرَاً »(٦) .

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣١٩) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٣) في الصداق .

(٢) أخرج خبر ابن عمر ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣٢٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٣) .

(٣) أخرج خبر أنس بن مالك البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٣) وفيه : (تزوج امرأة علىٰ عشرين ألفاً) .

(٤) أخرج خبر الحسن السبط ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣٢٠) .

(٥) أخرجه عن عائشة أحمد في « المسند » (٦/ ٨٢) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٩٢٧٤) في عشرة النساء ، وابن ماجه (١٨٨٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٧٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣٥) بلفظ : « أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة » . قال في « مجمع الزوائد » (٤/ ٢٥٨) : رواه أحمد بن البزار ، وفيه ابن سخبرة يقال : اسمه عيسىٰ بن ميمون وهو متروك .

(٦) أخرجه عن الحبر ابن عباس ابن حبان في « الإحسان » (٤٠٣٤) بإسناد حسن ، والطبراني في « الكبير » (١١١٠٠) و (١١١٠١) قال عنه الهيثمي في « المجمع » : رواه الطبرانيُّ بإسنادين في أحدهما جابر الجعفي وهو ضعيف وقد وثقه شعبة والثوري ، وفي الآخر رجاء بن الحارث=

وروىٰ صهيبُ بنُ سنانٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَيُّمَا رَجُلٍ أَصْدَقَ صَدَاقاً وَنَوَىٰ أَنْ لاَ يُؤَدِّيَهُ . لَقِيَ اللهَ تعالىٰ وَهُوَ زَانٍ ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ ٱدَّانَ دَيْناً وَنَوَىٰ أَنْ لاَ يُؤَدِّيَهُ . لَقِيَ اللهَ تَعَالَىٰ وَهُوَ سَارِقٌ »[1] .

والمستحبُّ : أَنْ لا يزيدَ علىٰ خمسِ مئةِ درهمٍ ، وهوَ صداقُ أَزواجِ النبيِّ ﷺ وبناتِهِ ؛ لِمَا رويَ عن عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها قالتْ : (كانَ صداقُ أَزواجِ رسولِ اللهِ ﷺ وبناتِهِ ٱثنتي عشرةَ أُوقيَّةً ونَشّاً ، أَتدرونَ ما النَّشُّ ؟ نصفُ أُوقيَّةٍ)[2] . و (الأُوقيَّةُ) : أَربعونَ درهماً ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الأُوْقِيَّةُ : أَرْبَعُوْنَ دِرْهَمَاً »[3] و (النَّشُّ) : عِشْرُوْنَ دِرْهَمَاً .

فرعٌ : [الصداق ما اتفقوا عليه أوّلاً ومهر المثل إذا لم يتفقوا] :

لَو تَواعدوا في السرِّ علىٰ أَنَّ الصَّداقَ مئةٌ ، وعلىٰ أَنَّهمْ يُظهرونَ للناسِ أَنَّهُ أَلفٌ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ في موضعٍ : (المهرُ مهرُ السرِّ) . وقالَ في موضعٍ : (المهرُ مهرُ العلانيَةِ) .

قالَ أَصحابُنا البغداديّونَ : ليستْ علىٰ قولينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ اختلافِ حالينِ :

فالموضعُ الذي قالَ : (المهرُ مهرُ السرِّ) أَرادَ : إِذا عقدُوا النِّكاحَ أَوَّلاً بمئةٍ ، ثمَّ عقدُوا النِّكاحَ ثانياً في العلانيةِ بأَلفٍ .

وحيثُ قالَ : (المهرُ مهرُ العلانيةِ) أَرادَ : إِذا عقدُوا النِّكاحَ أَوَّلاً في العلانيةِ بأَلفٍ ، ثمَّ عقدوهُ ثانياً في السرِّ بمئةٍ .

ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيِّينَ مَنْ قالَ : في المهرِ قولانِ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

= ضعفه ابن معين وغيره وبقية رجالهما ثقات .

(١) أخرجه عن صهيب أبي يحيىٰ أحمد في « المسند » (٤/ ٣٣٢) ، والطبراني كما في « مجمع الزوائد » (٤/ ٢٨٧) . قال الهيثمي : في إسناد أحمد رجل لم يسم ، وبقية رجاله ثقات .

(٢) أخرجه عن عائشة أحمد في « المسند » (٦/ ٩٣) ، ومسلم (١٤٢٦) ، وأبو داود (٢١٠٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٤٧) ، وابن ماجه (١٨٨٦) في النكاح .

(٣) أورده الترمذي عقب حديث (١١١٤) .

فإنْ قالَ الوليُّ : زوَّجتُكَ ٱبنتي بألفٍ ، فقالَ الزوجُ : قبلتُ نكاحَها بخَمسِ مئةٍ . . وَجَبَ لَها مهرُ مثلِها ؛ لأنَّ الإيجابَ والقَبولَ لَمْ يتَّفقا علىٰ مهرٍ واحدٍ .

مسألَةٌ : [الصداق عينٌ أو دينٌ أو منفعةٌ] :

ويصحُّ أَنْ يكونَ الصَّداقُ عيناً أو ديناً . وإذا كانَ ديناً . . صحَّ أَنْ يكونَ حالاً ومؤجَّلاً ، فإنْ أُطلقَ . . كانَ حالاً ، كما قُلنا في الثمنِ .

ويصحُّ أَنْ يكونَ الصَّداقُ منفعةً يصحُّ عقدُ الإجارةِ عليها ، كمنفعةِ العبيدِ والبهائمِ والأَرضِ والدورِ ؛ لأنَّهُ عقدٌ علىٰ المنفعةِ فجازَ بما ذكرناهُ ، كالإجارةِ .

فرعٌ : [منفعة الحرِّ عندنا تكون صداقاً] :

ويصحُّ أَنْ تكونَ منفعةُ الحرِّ صداقاً ، كالخياطةِ والبناءِ وتعليمِ القرآنِ وما أَشبهَ ذٰلكَ ممَّا يصحُّ ٱستئجارُهُ عليهِ . وبهِ قالَ مالكٌ ، إلاَّ أَنَّهُ قالَ : (يكرهُ ذٰلكَ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا ـ عليهِ ـ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص : ٢٧] . فذكرَ : أَنَّ الرعيَ صَداقٌ في شرعِ مَنْ قبلَنا ، ولمْ يعقِّبْهُ بنكيرٍ .

و : (زوَّجَ النبيُّ ﷺ المرأَةَ التي وهبتْهُ نفسَها مِنَ الرجلِ الذي خطَبَها بما معهُ مِنَ القرآنِ) . وتقديرُهُ : علىٰ تعليمِ ما معهُ مِنَ القرآنِ ؛ لأَنَّ القرآنَ لا يجوزُ أَنْ يكونَ صداقاً .

ولأَنَّ كلَّ منفعةٍ جازَ أَنْ تُستحقَّ بعقدِ الإجارةِ . . جازَ أَنْ تُستحقَّ بعقدِ النِّكاحِ ، كمنفعةِ العبيدِ والأَرضِ .

فرعٌ : [فساد المهر أو كونه ثوباً أو عبداً موصوفاً بالذّمة] :

وما لا يصحُّ بيعُهُ كالخمرِ ، والكلبِ ، والخنزيرِ ، والسرجينِ ، والمجهولِ ، والمعدومِ ، وما لمْ يتمَّ مِلكُهُ عليهِ ، والمنافعِ التي لا يصحُّ الاستئجارُ عليها . . لا يصحُّ

أَنْ يكونَ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ صداقاً ؛ لأَنَّهُ عِوضٌ في عقدٍ فلمْ يصحَّ فيما ذكرناهُ ، كالبيعِ والإجارةِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ عُقِدَ النِّكاحُ بمهرٍ باطلٍ أَو مجهولٍ . . لمْ يبطُلِ النِّكاحُ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، **وأَكثرُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ مالكٌ : (لا يصحُّ النِّكاحُ) .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : أَنَّهُ قولٌ للشافعيِّ في **القديمِ** وليسَ بمشهورٍ .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ » ، ولمْ يفصِّلْ بينَ أَنْ يكونَ المهرُ صحيحاً أَو فاسداً . ولأَنَّهُ عقدُ نِكاحٍ فلَمْ يبطُلْ بفسادِ المهرِ ، كما لَو تزوَّجَها علىٰ دراهمَ مغصوبةٍ ـ فإنَّ مالكاً وافقَنا علىٰ هٰذا ـ ولأَنَّ النِّكاحَ إذا ٱنعقدَ معَ عدمِ ذكرِ المهرِ . . فلأَنْ ينعقدَ معَ فسادِهِ أَولىٰ .

وإذا عُقدَ النِّكاحُ بمهرٍ باطلٍ . . وَجَبَ لَها مهرُ مِثلِها ، بالغاً ما بلغَ . وبهِ قالَ زفرُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وصاحباهُ : (لها الأَقلُّ : مِنْ مهرِ المثلِ ، أَوِ المسمَّىٰ) .

دليلُنا : أَنَّها دخلتْ في العقدِ علىٰ أَنْ يكونَ لها المسمَّىٰ ، فإذا لمْ يُسمَّ وتعذَّرَ رجوعُها إِلىٰ بُضعِها . . رجعتْ إِلىٰ قيمتِهِ ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً شراءً فاسداً وقبضَهُ وتلِفَ في يدِهِ .

وإنْ تزوَّجَها علىٰ عبدٍ أَو ثوبٍ موصوفٍ في ذمَّتِهِ . . لزمَهُ تسليمُ ذٰلكَ علىٰ ما وصفَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ : (إنْ شاءَ . . سلَّمَ العبدَ بصفتِهِ ، وإنْ شاءَ . . دفعَ قيمتَهُ) . وعن أَبي حنيفةَ في الثوبِ روايتانِ : **إحداهُما** : كقولِنا . **والثانيةُ** : هوَ كالعبدِ عندَهُ .

دليلُنا : أَنَّ هٰذهِ تسميةٌ صحيحةٌ ، فلمْ يُخيَّرْ بينَ دفعِ المسمَّىٰ وبينَ دفعِ قيمتِهِ ، كالمكيلِ والموزونِ .

فرعٌ : [التزويجُ بلا مهر أو بأقلّ من مهر المثل أو غير ذلك] :

إِذا قالتِ المرأَةُ لوليِّها : زوِّجني بلا مهرٍ ، فزوَّجها بلا مهرٍ . . صحَّ النِّكاحُ **بلا خلافٍ** .

وإِنْ قالتْ لهُ : زوِّجني وأَطلقَتْ فزوَّجها بلا مهرٍ ، أَو أَذِنتْ لَهُ أَنْ يزوِّجَها بمهرٍ فزوَّجها بأَقلَّ منهُ أَو بغيرِ جنسٍ ما أَذنتْ فيهِ ، أَو زوَّجَ الأَبُ أَوِ الجدُّ الصغيرةَ أَوِ الكبيرةَ البكرَ بلا مهرٍ أَو بأَقلَّ مِنْ مهرِ مثلِها ، أَو وكَّلَ رجلاً ليزوِّجَها فزوَّجَها بلا مهرٍ أَو بأَقلَّ مِنْ مهرِ مثلِها . . فنقلَ أَصحابُنا البغداديُّونَ : أَنَّ النِّكاحَ صحيحٌ في جميعِ هٰذهِ المسائلِ ، ولها مهرُ مثلِها .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ ينعقدُ النِّكاحُ في جميعِ هٰذهِ المسائلِ ؟ فيهِ قولانِ .

قالَ : ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا ينعقدُ النِّكاحُ مِنَ الوكيلِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ يزوِّجُ بالنيابةِ عَنِ الوليِّ .

والأَصحُّ الطريقُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ الأَوَّلَ لا يفسدُ ـ **عندنا** ـ بفسادِ المهرِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا زوَّجَ ٱبنتَهُ الصغيرةَ بأَقلَّ مِنْ مهرِ مِثلِها ، وكانَ ذٰلكَ مهراً لا ينقصُ عن أَقلِّ المهرِ وهوَ عشرةُ دراهمَ . . صحَّ المهرُ) .

دليلُنا : أَنَّ البنتَ[1] إِذا أَذِنتْ لعمِّها بالعقدِ فزوَّجَها بأَقلَّ مِنْ مهرِ مِثلِها بغيرِ إِذنِها . . ٱستحقَّتْ مهرَ مثلِها ، فكذٰلكَ الأَبُ والجدُّ . ولأَنَّ الأَبَ والجدَّ لا يجوزُ لهُما أَنْ يبيعا مالَ الصغيرةِ بأَقلَّ مِنْ ثمنِ مِثلِهِ ، فكذٰلكَ لا يجوزُ لهُما تزويجُها بأَقلَّ مِنْ مهرِ مِثلِها .

وإِنْ زوَّجَ الرجلُ وَليَّتَهُ بأَرضٍ أَو عَرَضٍ أَو بغيرِ نقدِ البلدِ . . فهلْ يصحُّ المهرُ ؟ لا أَعلمُ فيها نصّاً ، **والذي يقتضي القياسُ** : إِنْ كانَ الوليُّ أَباً أَو جدّاً وكانتِ المنكوحةُ

(١) في نسخة : (الثيب) .

صغيرةً أَو مجنونةً . . صحَّ المهرُ إِذا كانَ قيمةُ ذٰلكَ مِثلَ مهرِ مِثلِها ، كما يجوزُ أَنْ يبتاعَ لَها ذٰلكَ بمالِها .

وإِنْ كانَ الوليُّ غيرَهُما مِنَ العصباتِ ، أَو كانَ الوليُّ أَباً أَو جدّاً والمنكوحةُ بالغةً عاقلةً . . لَمْ يصحَّ ذٰلكَ المهرُ إِلاَّ إِنْ كانَ بإِذنِها ونُطقِها ؛ لأَنَّهُ لا وِلايةَ لَهُ علىٰ مالِها ، وإِنَّما وِلايتُهُ علىٰ عقدِ النِّكاحِ بنقدِ البلدِ .

وإِنْ كانتِ المنكوحةُ مجنونةً وكانَ وليُّها الحاكمَ ، ورأَىٰ أَنْ يزوِّجَها بشيءٍ مِنَ العُروضِ وقيمتُهُ قَدْرُ مهرِ مثلِها . . صحَّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ[1] لهُ التصرُّفُ في مالِها .

مسأَلَةٌ : [تزوج علىٰ تعليم القرآن أو بعضه] :

إِذا تزوَّجَها وأَصدَقَها تعليمَ القرآنِ مدَّةً معلومةً . . صحَّ ذٰلكَ إِذا كانتِ المدَّةُ متَّصلةً بالعقدِ ، وتطالبُهُ بالتعليمِ في تلكَ المدَّةِ علىٰ حَسَبِ عادةِ التعليمِ ، ولها أَنْ تطالِبَهُ بتعليمِ ما شاءَتْ مِنَ القرآنِ . وإِنْ كانَ الصَّداقُ تعليمَ شيءٍ مِنَ القرآنِ . . فيُشترطُ أَنْ يَذكرَ السورةَ التي يعلِّمُها . فإِنْ أَصدَقَها تعليمَ عشرينَ آيةً مِنْ سورةِ كذا ولمْ يبيِّنِ الأَعشارَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للرجلِ الذي خَطَبَ الواهبةَ : « مَا مَعَكَ مِنَ ٱلْقُرْآنِ ؟ » ، قالَ : سورةُ البقرةِ والتي تَليها ، قالَ : « زَوَّجْتُكَهَا عَلَىٰ أَنْ تعلِّمَها عِشْرِيْنَ آيةً » ، ولمْ يفصِّلْ .

والثاني : لا يصحُّ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الأَعشارَ تختلفُ . وأَمَّا الخبرُ : فإِنَّما نقلَ الراوي جوازَ تعليمِ القرآنِ في الصَّداقِ ، ولمْ ينقلْ عينَ الصَّداقِ ، ولا يجوزُ في صفةِ النبيِّ ﷺ أَنْ يعقدَ الصَّداقَ علىٰ مجهولٍ .

وهلْ مِنْ شَرطِهِ أَنْ يبيِّنَ الحرفَ الذي يعلِّمُها بهِ ، كحرفِ نافعٍ أَوِ ٱبنِ كثيرٍ أَو غيرِهِما ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ بيانُهُما في الإِجارةِ .

---

(١) في نسخة : (لا يجوز) .

وإِنْ أَصدقَها تعليمَ سورةٍ وهوَ لا يَحفظُها ، فإِنْ كانَ علىٰ أَنْ يُحصِّلَ لها تعليمَها. . صحَّ ذٰلكَ ، ويستأجرُ مَحرماً لَها أَوِ ٱمرأَةً تعلِّمُها ، أَو يتعلَّمُها هوَ بنفسِهِ ثمَّ يعلِّمُها . وإِنْ كانَ علىٰ أَنْ يعلِّمَها بنفسِهِ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ، كما لَو أَصدَقَها أَلفَ درهمٍ في ذمَّتِهِ وهوَ لا يملكُ شيئاً .

والثاني : لا يصحُّ ، كما لَو أَصدَقَها خدمةَ عبدٍ لا يملكُهُ .

وإِنْ أَصدَقَها تعليمَ سورةٍ ، فأَتتْ بأمرأَةٍ غيرِها ليُعلِّمَها مكانَها. . فهلْ يلزمُهُ تعليمُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يلزمُهُ ، كما لوِ ٱكترتْ منهُ دابَّةً لتركَبَها إِلىٰ بلدٍ فأَرادتْ أَنْ تُركِبَها مِثلَها .

والثاني : لا يلزمُهُ ؛ لأَنَّ لهُ غرضاً في تعليمِها ؛ لأَنَّهُ أَطيبُ لهُ ؛ لأَنَّهُ يلتذُّ بكلامِ زوجتِهِ ولا يلتذُّ بكلامِ غيرِها . ولأَنَّهُ أَصدَقَها إِيقاعَ منفعةٍ في عينٍ ، فلا يلزمُهُ إِيقاعُها في غيرِها ، كما لَو أَصدَقَها خياطةَ ثوبٍ بعينِهِ فأَتتْ بثوبٍ غيرِهِ ليخيطَهُ . . فلا يلزمُهُ ذٰلكَ .

وإِنْ لقَّنها فحفظتْ ، ثمَّ نسيتْ. . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فينظرُ فيها : فإِنْ علَّمَها دونَ آيةٍ فنسيَتْها. . لمْ يعتدَّ لهُ بذٰلكَ ، وكمِ القدْرُ الذي إِذا علَّمَها إِيَّاهُ خرجَ مِنْ عهدةِ التعليمِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ أَقلَّهُ آيةٌ ؛ لأَنَّهُ يطلقُ عليهِ ٱسمُ التعليمِ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا علَّمَها آيةً فنسيَتْها. . لمْ يلزمْهُ تعليمُها إِيَّاها ثانياً .

والثاني : أَقلُّهُ سورةٌ ؛ لأَنَّ ما دونَها ليسَ بتعليمٍ في العادةِ .

وذكرَ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّهُ إِذا علَّمَها ثلاثَ آياتٍ. . سقطتْ عنهُ عُهدةُ التعليمِ وجهاً واحداً . وهلْ تَسقطُ عنهُ بتعليمِ آيةٍ أَو آيتينِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [أصدقها تعليم شعر أو شيئاً من التوراة أو الإنجيل لو كانت كتابيّة] :

وإِنْ أَصدَقَها تعليمَ شِعرٍ مباحٍ. . صحَّ . قالَ المُزنيُّ : وذٰلكَ كقولِ الشاعرِ :

يَقُولُ ٱلْمَرْءُ فَائِدَتِي وَمَالِي ... وَتَقْوَىٰ ٱللهِ أَفْضَلُ مَا ٱسْتَفَادَا

وإنْ أَصدَقَها تعليمَ شعرٍ فيهِ هجوٌ أَو فحشٌ. . كانَ كما لو أَصدَقَها خمراً أَو خنزيراً .

وإنْ تزوَّجَ كتابيَّةً علىٰ أَنْ يعلِّمَها شيئاً مِنَ القرآنِ. . فقالَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إسحاقَ ـ **وأَكثرُ أَصحابِنا** : إنْ كانتْ ممَّنْ يُطمَعُ في إسلامِها بذٰلكَ. . صحَّ الصَّداقُ ؛ لأَنَّ المشركَ إذا جاءَ مسترشداً وطلبَ أَنْ يُعلَّمَ شيئاً مِنَ القرآنِ. . جازَ تعليمُهُ . وإنْ كانتْ تريدُهُ للمباهاةِ. . لمْ يصحَّ الصَّداقُ ؛ لأَنَّ فيهِ ٱبتذالاً للقرآنِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يصحُّ بكلِّ حالٍ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة : ٦] ، ولمْ يفرِّقْ . ولأَنَّها قدْ تريدُ ذٰلكَ للمباهاةِ ، فإذا تعلَّمَتْهُ. . ٱنتفعتْ بهِ وأَسلمَتْ .

وإنْ تزوَّجَ الكتابيُّ كتابيَّةً علىٰ أَنْ يُعلِّمَها شيئاً مِنَ التوراةِ أَوِ الإنجيلِ. . لمْ يصحَّ الصَّداقُ ؛ لأَنَّهُ محرَّفٌ مبدَّلٌ . فإنْ ترافعا إلينا بعدَ التعليمِ. . فقدْ سقطَ عنهُ المهرُ . وإنْ ترافعا إلينا قبلَ التعليمِ. . حكمْنا بفسادِ المهرِ المسمَّىٰ ، ولزمَهُ مهرُ مثلِها . وإنْ تزوَّجَ حرٌّ مسلمٌ كتابيَّةً علىٰ أَنْ يعلِّمَها شيئاً مِنَ التوراةِ أَو مِنَ الإنجيلِ. . لم يصحَّ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

فإنْ ترافعا إلينا. . حكمنا[1] لَها بمهرِ مثلِها ، سواءٌ ترافعا قبلَ التعليمِ أَو بعدَهُ ؛ لأَنَّ المسلمَ لا يُقَرُّ علىٰ المعصيةِ ؛ لأَنَّهُ يعتقدُ تحريمَها ، بخلافِ أَهلِ الكتابِ ، فإنَّهمْ يُقَرُّونَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهمْ يعتقدونَ إباحتَهُ .

مسأَلةٌ : [ترافع الذميان إلىٰ حاكم مسلم في شأن العقدِ أو الصداق أو غيره] :

إذا ترافعَ ذمِّيَّانِ إلىٰ حاكمِ المسلمِينَ ليحكمَ بينهُما في ٱبتداءِ عقدِ النِّكاحِ. . لمْ يَحكمْ بينَهُما إلاَّ علىٰ الوجهِ الذي يَحكمُ بهِ بينَ المسلمِينَ . فإنْ كانَ لَها وليٌّ مناسبٌ عدلٌ في دينهِ. . زوَّجَها بشهادةِ مسلمَينِ ، ويكونُ ترتيبُ الوُلاةِ كترتيبِ وُلاةِ المسلمةِ . فإنْ كانتِ المنكوحةُ بكراً. . أَجبرَها الأَبُ أَوِ الجدُّ . وإنْ كانتْ ثيِّباً. . لمْ يصحَّ تزويجُها إلاَّ بإذنِها . وإنْ عَضَلَها الوليُّ. . زوَّجَها حاكمُ المسلمينَ ؛ لأَنَّهُ يلي عليها بالحكمِ .

---

(١) في نسختين : (ترافعا إلىٰ الحاكم حكم) .

وإنْ تحاكما في ٱستدامتِهِ . . فإنَّهُ لا ٱعتبارَ بحالِ ٱنعقادِهِ علىٰ أيِّ وجهٍ كانَ ، ولٰكنْ ينظرُ فيها : فإنْ كانتْ ممَّنْ لا يجوزُ لهُ ٱبتداءُ نكاحِها في هٰذهِ الحالِ . . فرَّقَ بينَهُما . وإنْ كانتْ ممَّنْ يجوزُ لهُ ٱبتداءُ نكاحِها . . أقرَّهُما علىٰ نكاحِهِما وإنْ كانَ قدْ عُقِدَ بها بوليٍّ غيرِ مرشدٍ أو بغيرِ شهودٍ ؛ لأنَّهُ عقدٌ قدْ مضىٰ في الشركِ فلا يجوزُ تتبُّعُهُ ومراعاتُهُ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ إلحاقَ مشقَّةٍ وتنفيراً لهُمْ عنِ الدخولِ في الطاعةِ . وفي هٰذا المعنىٰ نزلَ قولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٨] ، فأمرَ بتركِ ما بقيَ في أيديهِمْ مِنَ الربا وعفا عمَّا قُبِضَ في الشركِ .

وإنْ تَحاكما في الصَّداقِ ، أو أسلما وتحاكما ، فإنْ كانَ قدْ أصدَقَها صداقاً صحيحاً . . حكمَ بصحَّتِهِ . وإنْ أصدقَهَا صداقاً فاسداً ، كالخمرِ والخنزيرِ ، فإنْ كانتْ قدْ قبضتْ جميعَهُ في الشركِ . . فقدْ سقطَ عنهُ جميعُهُ ، وبرئَتْ ذمَّتُهُ مِنَ الصَّداقِ ؛ لأنَّ ما قُبِضَ في الشركِ لا يجوزُ نقضُهُ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنَ الآيةِ ، ولقولِهِ تعالىٰ : ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾ [الأنفال : ٣٨] . وإنْ كانتْ لَمْ تقبضْ منهُ شيئاً . . حكمَ الحاكمُ بفسادِ المسمَّىٰ ، وأوجبَ لها مهرَ مثلِها مِنْ نقدِ البلدِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يحكمُ لَها إلاَّ بما سمِّيَ لَها) .

دليلُنا: أنَّهُ لا يمكنُ أنْ يحكمَ عليهِ بتسليمِ المسمَّىٰ ؛ لفسادِهِ ، فحكمَ لها بمهرٍ صحيحٍ .

وإنْ قبضتْ بعضَهُ في حالِ الشركِ وبقيَ البعضُ مِنَ المهرِ . . سقطَ مِنَ المهرِ بقسطِ ما قبضتهُ مِنَ المسمَّىٰ ، ووَجَبَ لها مِنْ مهرِ المثلِ بقسطِ ما لم تقبضْهُ مِنَ المسمَّىٰ ؛ لأنَّها لو قبضتِ الجميعَ . . لمْ يَحكمْ لَها بشيءٍ ، ولو لَمْ تقبضْ شيئاً . . لَحُكمَ لها بمهرِ مثلِها ، فإذا قبضتِ البعضَ وبقيَ البعضُ . . قُسِّطَ مهرُ المثلِ علىٰ المقبوضِ وعلىٰ ما لم يُقبضْ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ كانَ أصدَقَها عشرةَ أزقاقٍ خمراً ، فقبضتْ منها بعضَها . . نظرتَ : فإنْ كانتْ متساويةً لا يفضُلُ بعضُها علىٰ بعضٍ . . قُسِّمَ المهرُ علىٰ أعدادِها ، فإنْ قبضتْ خمسةً . . سقطَ عنهُ نصفُ المهرِ ، ووَجَبَ لها نصفُ مهرِ مثلِها . وإنْ كانتْ مختلفةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّ المهرَ يقسَّطُ علىٰ أَعدادِها ؛ لأَنَّهُ لا قيمةَ للخمرِ ، فٱستوىٰ الصغيرُ والكبيرُ .

والثاني : يقسَّطُ علىٰ كَيلِها . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهوَ الأَقيسُ** ؛ لأَنَّهُ يمكنُ ٱعتبارُ كَيلِها .

وإِنْ أَصدقَهَا عَشرةَ خنازيرَ ، أَو عشرةَ كلابٍ وقبضتْ منهُ خمسةً . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

الأَوّلُ : قالَ أَبو إِسحاقَ : يعتبرُ بالعددِ ، سواءٌ في ذٰلكَ الصغيرُ والكبيرُ ، فيسقُطُ نصفُ المهرِ ، ويجبُ لها نصفُ مهرِ مثلِها ؛ لأَنَّ الجميعَ لا قيمةَ لهُ ، فكانَ الجميعُ واحداً .

والثاني : يعتبرُ التفاوتُ[1] فيها ، فيُضمُّ صغيرانِ ويُجعلانِ بإِزاءِ كبيرٍ ، أَو صغيرٌ وكبيرٌ ويجعلانِ بإِزاءِ أَوسطِهنَّ ، ويقسَّطُ[2] المهرُ علىٰ ذٰلكَ .

والثالثُ ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ـ : أَنَّهُ يقالُ : لو كانتْ هٰذهِ الخنازيرُ أَوِ الكلابُ ممَّا يجوزُ بيعُها . . كمْ كانتْ قيمتُها ؟ فيقسَّطَ المهرُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ ٱعتبارُها بأَنفسِها فٱعتبرتْ بغيرِها ، كما قُلنا في الجِنايةِ علىٰ الحرِّ التي لا أَرشَ لها مقدَّرٌ : فإِنَّها تعتبرُ بالجنايةِ علىٰ العبدِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ ، والشيخُ أَبو إِسحاقَ : **فعلىٰ هٰذا** : تقدَّرُ لو كانتْ غَنَماً ؛ لأَنَّها أَقربُ إِليها .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الغَنَمَ ليستْ مِنْ جنسِ الخنازيرِ والكلابِ فتعتبرَ بها ، بخلافِ الحرِّ والعبدِ .

وينبغي علىٰ هٰذا : أَنْ تقوَّمَ بما يتبايعونَها بينهُمْ ؛ لتقدَّرَ بذٰلكَ ـ لا أَنَّ[3] لها قيمةً في الشرعِ ـ كما تقدَّرُ أَنْ لو جازَ بيعُها .

---

(١) في نسختين : (التقارب) .
(٢) في نسخة : (يقسم) .
(٣) في نسختين : (لأن) .

وإنْ أَصدقَهَا عشرةَ خنازيرَ وخمسةَ كلابٍ وزِقَّ خمرٍ ، فقبضتْ بعضَ ذٰلكَ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يقسَّمُ المهرُ علىٰ عددِ الأَجناسِ ، فيجعلُ كلَّ جنسٍ بإزاءِ ثلثِ المهرِ ، ثمَّ يقسَّطُ الثُّلثُ علىٰ كلِّ جنسٍ علىٰ ما مضىٰ .

والثاني : يقسَّطُ المهرُ علىٰ العددِ ، فيَخصُّ الخنازيرَ عشرةُ أَجزاءٍ مِنْ ستَّةَ عشرَ جزءاً مِنَ المهرِ ، ويخصُّ الكلابَ خمسةُ أَجزاءٍ ، ويخصُّ الخمرَ جزءٌ .

والثالثُ : يعتبرُ كلُّ جنسٍ بما يجوزُ بيعُهُ مِنَ الأَعيانِ ، فيقسَّطُ المهرُ علىٰ قيمةِ ذٰلكَ .

وعلىٰ قولِ ٱبنِ الصبَّاغِ : يعتبرُ كلُّ جنسٍ بما يتبايعونَهُ بينَهُمْ في العادةِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فإنْ تبايعَ مشركانِ أَلفَ درهمٍ بأَلفي درهمٍ ، فإنْ أَسلما قبلَ التقابضِ . . سقطَ الربحُ دونَ رأْسِ المالِ . وإنْ أَسلما بعدَ التقابضِ . . لمْ يُتعرَّضْ لهُما .

وإنْ قبضَ منهُ أَلفاً ثمَّ أَسلما . . سُئِلَ المُقبِضُ ، فإنْ قالَ : أَقبضتُ بنيَّةِ أَصلِ المالِ . . سقطَ الربحُ . وإنْ قالَ : لمْ تكُنْ لي نيَّةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يوزَّعُ عليهِما ، ويجبُ عليهِ خَمسُ مئةِ درهمٍ .

والثاني : يقالُ لهُ : ٱصرفِ الأَلفَ المقبوضَةَ إِلىٰ أَيِّهما شئتَ .

وإنْ تقابضَ المشركانِ في ذٰلكَ بحكمِ حاكمِهِمْ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : حكمُهُ حكمُ ما لو تقابضاهُ بغيرِ حُكمِ حاكمِهِمْ ؛ لأَنَّهُ قدْ وُجِدَ القبضُ في الشركِ ، فهوَ كما لو تقابضاهُ بأَنفسِهِما[1] .

والثاني : لا يصحُّ القبضُ ؛ لأَنَّهُ إذا قبضَهُ بحكمِ حاكمِهِمْ . . صارَ كأَنَّهُ أُكرهَ علىٰ القبضِ ، فلمْ يتعلَّقْ بهِ حكمٌ .

---

(١) في حاشية نسخة : (فيقرون عليه . من « المهذب ») .

مسأَلةٌ : [يستحبُّ أن يعتق الجارية ثم يتزوجها] :

يستحبُّ للرجلِ إذا مَلَكَ جاريةً ذاتَ جمالٍ أَنْ يعتقَها ثمَّ يتزوَّجَها ؛ لِمَا روىٰ أبو موسىٰ الأَشعريُّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ثَلاَثَةٌ يُؤْتَوْنَ أُجُوْرَهُمْ مَرَّتَيْنِ : عَبْدٌ أَدَّىٰ حَقَّ ٱللهِ تَعَالَىٰ وَحَقَّ مَوَالِيْهِ ، وَرَجُلٌ كَانَتْ عِنْدَهُ جَارِيَةٌ وَضِيْئَةٌ ، فَأَدَّبَهَا فَأَحْسَنَ أَدَبَهَا ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا ، ثُمَّ تزَوَّجَهَا يَبْتَغِيْ بِذٰلِكَ وَجْهَ ٱللهِ تَعَالَىٰ ، وَرَجُلٌ آمَنَ بِٱلْكِتَابِ ٱلأَوَّلِ ، ثُمَّ جَاءَ ٱلْكِتَابُ ٱلآخَرُ فَآمَنَ بِهِ »[1] .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ قالتِ الأَمةُ لسيِّدِها : أَعتقني علىٰ أَنْ أَتزوَّجَكَ ويكونَ عتقِي صداقي فأَعتقَها ، أَو قالَ الرجلُ لأَمتِهِ : أَعتقتُكِ علىٰ أَنْ تتزوَّجِي بي ويكونَ عتقُكِ صداقَكِ ، فقالتْ : قبلتُ . . عَتَقَتْ ولا يلزمُها أَنْ تتزوَّجَ بهِ .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (يلزمُها أَنْ تتزوَّجَ بهِ ، فإِنْ لمْ تفعلْ . . يجبرْها الحاكمُ) .

وقالَ أَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِ : (إِذا كانَ ذٰلكَ بحضرةِ شاهدَينِ . . ٱنعقدَ النِّكاحُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ أَعتقَ صفيَّةَ وجعلَ عتقَها صَداقَها)[2] ، ولمْ يُنقلْ أَكثرُ مِنْ ذٰلكَ ، وقدْ كانتْ صفيَّةُ زوجَ النبيِّ ﷺ .

دليلُنا ـ علىٰ الأَوزاعيِّ رحمهُ اللهُ ـ : أَنَّهُ سَلَمٌ في عقدٍ فَلمْ يصحَّ ، كما لو قالَ : أَسلفتُكِ هٰذهِ الأَلفَ علىٰ أَنْ تتزوَّجِي بِي . ولأَنَّ ما يثبتُ في الذمَّةِ فعلٌ أَو عينٌ ، فـ(الفعلُ) : كالخياطةِ والبناءِ وما أَشبَهَهُ مِنَ الأَفعالِ .

و(العينُ) : أَنْ يُسلِمَ إِليهِ في ثوبٍ موصوفٍ أَو غيرِهِ . وأَمَّا العقودُ : فلا تثبتُ في الذمَّةِ بحالٍ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ لو قالَ : خُذْ هٰذهِ الدراهمَ علىٰ أَنْ تبيعَني دارَكَ . . لمْ يصحَّ ؟

---

(١) أخرجه عن أبي موسىٰ البخاريُّ (٢٥٤٤) في العتقِ ، ومسلم (١٥٤) في الإيمان ، وأبو داود (٢٠٥٣) ، والترمذي (١١١٦) ، والنسائي في « الصغرى » (٣٣٤٤) في النكاح . قال الترمذي : هذا حديث حسنٌ صحيحٌ .

(٢) أخرجه عن أنس البخاري (٥٠٨٦) ، ومسلم (١٣٦٥) ، وأبو داود (٢٠٥٤) ، والترمذي (١١١٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٤٢) و(٣٣٤٣) ، وابن ماجه (١٩٥٧) في النكاح .

ودليلُنا ـ علىٰ أحمدَ رحمةُ اللهِ عليهِ ـ : أَنَّ العتقَ يزيلُ ملكَ السيِّدِ عنِ الاستمتاعِ بأَمتِهِ ، فلا يجوزُ أَنْ يزولَ مِلكُهُ عنِ ٱستمتاعِها بحقِّ الملكِ ، ويملكَ ٱستمتاعَها بحقِّ النِّكاحِ ، كما لا يستبيحُ[1] ٱستمتاعَها ببيعِها . وأَمَّا خبرُ صفيَّةَ : فقدْ رويَ : (أَنَّهُ ﷺ أَعتقَ صفيَّةَ ، وتزوَّجَها) وهٰذا أَزْيَدُ ، فكانَ الأَخذُ بهِ أَولىٰ . وإِنْ ثبتتِ الروايةُ أَنَّهُ أَعتقَ صفيَّةَ وجعلَ عتقَها صداقَها . . فالنبيُّ ﷺ مخصوصٌ بذٰلكَ دونَ غيرِهِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ تخصيصِ النبيِّ ﷺ مِنْ هٰذا :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : موضعُ التخصيصِ منهُ : أَنَّ غيرَ النبيِّ ﷺ إِذا أَعتقَ جاريةً بشرطِ أَنْ تتزوَّجَ بهِ ، أَو أَعتقَها مطلقاً . . لمْ يَجُزْ لهُ أَنْ يتزوَّجَها إِلاَّ بمهرٍ ، والنبيَّ ﷺ إِذا أَعتقَ جاريةً بشرطِ أَنْ تتزوَّجَ بهِ ، أَو أَعتقَها مطلقاً . . جازَ لهُ أَنْ يتزوَّجَها بغيرِ مهرٍ ؛ لأَنَّ نكاحَ النبيِّ ﷺ يجوزُ أَنْ يخلوَ عَنِ المهرِ ، فموضعُ تخصيصِهِ : خلوُّ نكاحِهِ عنِ المهرِ . فقولُ الراوي : (أَعتقَ صفيَّةَ رضيَ اللهُ عنها وجعلَ عتقَها صداقَها) ، يعني : لَمْ يَجعلْ لَها شيئاً غيرَ العتقِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : موضعُ تخصيصِهِ مِنْ هٰذا : أَنَّ غيرَ النبيِّ ﷺ إِذا أَعتقَ أَمةً بشرطِ أَنْ تتزوَّجَ بهِ . . لمْ يلزمْها أَنْ تتزوَّجَ بهِ وإِذا أَعتقَ النبيُّ ﷺ أَمةً بشرطِ أَنْ تتزوَّجَ بهِ . . لزمَها أَنْ تتزوَّجَ بهِ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : موضعُ التخصيصِ : أَنَّ غيرَ النبيِّ ﷺ إِذا أَعتقَ أَمةً بشرطِ أَنْ تتزوَّجَ بهِ ، ثمَّ أَرادَ أَنْ يتزوَّجَ بها علىٰ قيمتِها . . فلا بدَّ أَنْ يكونا عالمَينِ بقدْرِ قيمتِها ؛ لأَنَّ المهرَ المجهولَ لا يصحُّ . والنبيَّ ﷺ إِذا أَعتقَ أَمةً بشرطِ أَنْ تتزوَّجَ بهِ . . جازَ لهُ أَن يتزوَّجَ بها علىٰ قيمتِها وإِنْ كانا لا يعلمانِ قدْرَها ؛ لأَنَّ الجهلَ بالمهرِ ليسَ بأَكثرَ مِنْ عدمِهِ .

إذا ثبتَ هذا : وأَنَّهُ لا يَلزمُها أَنْ تتزوَّجَ بهِ ، فرضيتْ بأَنْ تتزوَّجَ بهِ . . لمْ يجبرِ السيِّدُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ إذا لمْ يلزمْها ذلكَ . . لمْ يجبرِ السيِّدُ علىٰ قَبولِهِ ، كما لو أَعتقَها علىٰ خمرٍ أَو خنزيرٍ ، ويلزمُها قيمتُها لسيِّدِها .

---

(١) في نسخة : (يصح) .

وحُكيَ عنْ مالكٍ وزفرَ رحمةُ اللهِ عليهِما : أنّهما قالا : (لا يلزمُها) .

دليلُنا : أنّهُ أزالَ مِلكَهُ عَنْ رقبتِها ببدَلٍ ، ولمْ يُسلَّمْ لهُ ذٰلكَ البدلُ ، ولا يمكنُهُ الرجوعُ إلىٰ رقبتِها ، فرجعَ إلىٰ قيمتِها[1] ـ كما لوِ ٱبتاعَ عبداً بعوضٍ محرَّمٍ وتلِفَ العبدُ في يدِهِ ـ وتعتبرُ قيمتُها يومَ العتقِ ؛ لأنّهُ وقتُ زوالِ ملكِهِ عنها .

فإنْ لمْ يتراضيا علىٰ تزويجِها . . طالبَها بقيمتِها إنْ كانتْ موسِرةً بها ، وإنْ كانتْ معسرةً . . أنظرَها إلىٰ يسارِها .

وإنْ تراضيا علىٰ تزويجِها بغيرِ قيمتِها ، فتزوَّجَها بهِ . . صحَّ ، وٱستحقَّتْ عليهِ المهرَ ، وٱستحقَّ عليها القيمةَ . فإنْ كانا مِنْ نقدٍ واحدٍ في الذمَّةِ . . فهلْ يسقطُ ما ٱستويا فيهِ مِنْ ذٰلكَ ؟ علىٰ الأربعةِ الأقوالِ في المقاصَّةِ .

وَإنْ تزَّوجَها علىٰ قيمتِها وهما يَعلمانِ قدرَ قيمتِها . . صحَّ النِّكاحُ والصَّداقُ ، كما لو تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأةً علىٰ دَينٍ لهُ في ذمَّتِها ، فإذا ٱنعقدَ النِّكاحُ . . سقطتِ القيمةُ مِنْ ذمَّتِها ، ولمْ تستحقَّ عليهِ مهراً . وإنْ كانا لا يَعلمانِ قدرَ القيمةِ . . فهلْ يصحُّ الصَّداقُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو عليٍّ بنُ خيرانَ : يصحُّ ، كما لو تزوَّجَها علىٰ عبدٍ لا يعرفانِ قدْرَ قيمتِهِ .

و**[الثاني]** : **قالَ أكثرُ أصحابِنا** : لا يصحُّ الصَّداقُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ الصَّداقَ غيرُ القيمةِ ، والقيمةُ مجهولةٌ عندَهما فلمْ يصحَّ ، كما لو تزوَّجَها علىٰ ثوبٍ مجهولٍ . ويخالفُ العبدَ ؛ فإنَّ عينَهُ معلومةٌ عندَهما ، فلا يضرُّ الجهلُ بقيمتِهِ ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً عَرَفَ عينَهُ ولمْ يعرفْ قيمتَهُ .

فرعٌ : [علَّق عتق أمته علىٰ الزواج بها وعكسه] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا قالَ لأَمتِهِ : أَنا أَعتقكِ علىٰ أَنْ أَتزوَّجَ بكِ ، أَو تزوِّجِيني نفسَكِ ، فقبلتْ . . عَتقتْ ، ووَجَبَ لهُ عليها قيمتُها ؛ لأنّهُ شرطَ عليها النِّكاحَ في مقابلةِ العتقِ .

---

(١) في نسخة : (رقبتها) .

وإذا أَرادَ حيلةً يعتقُ بها أَمتَهُ ويُلزمُها أَنْ تتزوَّجَ بهِ ، فقالَ : أَعتقكِ علىٰ أَنَّهُ إِنْ كانَ في معلومِ اللهِ تعالىٰ أَنِّي أتزوَّجُكِ بعدَ عتقِكِ ، أَو قالَ لَها : إِنْ كانَ في معلومِ اللهِ تعالىٰ أَنِّي إِذا أَعتقتُكِ تزوَّجْتُ بكِ ، فأَنتِ حرَّةٌ ، ثمَّ تزوَّجَها . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : يصحُّ النِّكاحُ وتَعتقُ ؛ لأَنَّهُ إِذا تزوَّجَها بعدَ هٰذا القولِ . . تبيَّنَّا أَنَّها كانتْ في معلومِ اللهِ حرَّةً حينَ عَقدَ النِّكاحَ ، فصحَّ النِّكاحُ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يصحُّ النِّكاحُ ولا تعتِقُ ؛ لأَنَّهُ حالَما يعقدُ عليها النِّكاحَ يَشكُّ : أَنَّها مملوكةٌ لهُ أَو ليستْ بمملوكةٍ لهُ ، وعقدُ النِّكاحِ لا يصحُّ علىٰ مَنْ يَشكُّ في صحَّةِ نِكاحِها ، وإِذا لمْ يصحَّ عقدُ النِّكاحِ . . لمْ يوجدْ شرطُ العتقِ .

فرعٌ : [علَّقت عتق العبد علىٰ الزواج به وعكسه] :

وإِنْ قالتِ ٱمرأَةٌ لعبدِها : أَعتقتُكَ علىٰ أَنْ تتزوَّجَ بي فقَبِلَ العبدُ ، أَو قالَ لها : أَعتقيني بشرطِ أَنْ أَتزوَّجَ بكِ ، فأَعتقتْهُ . . عتَقَ ، ولا يلزمُهُ أَنْ يتزوَّجَ بها ؛ لِمَا ذكرناهُ في الأَمةِ ، ولا يَلزمُ العبدَ لمَولاتهِ قيمتُهُ ؛ لأَنَّها لَمْ تَشرطْ عليهِ في مقابلةِ العِتقِ شيئاً تملِكُهُ عليهِ ، وإِنَّما شرطتْ لهُ أَنْ تملِّكَهُ معَ رقبتِهِ شيئاً ، فهوَ كما لو قالتْ لهُ : أَعتقتُكَ علىٰ أَنْ أَزيدَكَ مئةَ درهمٍ .

فرعٌ : [قالَ له أعتق عبدك عنّي أو عن نفسك أزوجك ٱبنتي] :

إِذا قالَ رجلٌ لآخَرَ : أَعتقْ عبدَكَ عنِّي علىٰ أَنْ أُزوِّجَكَ ٱبنتي ، فأَعتقَهُ عنهُ . . عَتَقَ عنِ السائلِ ، ولهُ ولاؤُهُ ، ولا يلزمُهُ تزويجُهُ ٱبنتَهُ ؛ لأَنَّهُ سَلَفٌ في عقدٍ ، ويلزمُ السائلَ لمالكِ العبدِ قيمةُ العبدِ ؛ لأَنَّهُ لمْ يُسلِّمْ لهُ ما شرطَ لهُ .

وإِنْ قالَ لهُ : أَعتقْ عبدَكَ عَنْ نفسِكَ علىٰ أَنْ أُزوِّجَكَ ٱبنتِي ، فأَعتقَهُ . . عَتَقَ العبدُ علىٰ سيِّدِهِ ، ولهُ ولاؤُهُ ، ولا يلزمُ السائلَ تزويجُ ٱبنتِهِ مولىٰ العبدِ ؛ لأَنَّهُ سَلَفٌ في عقدٍ . وهلْ يلزمُ السائلَ قيمةُ العبدِ لسيِّدِهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مأْخوذانِ مِنَ القولينِ فيمَنْ قالَ لآخرَ : أَعتقْ عبدَكَ عَنْ نفسِكَ علىٰ أَنْ أَدفعَ لكَ مئةَ درهمٍ ، فأَعتقَهُ . . فهلْ تلزمُهُ المئةُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تلزمُهُ المئةُ ؛ لأَنَّهُ أَعتقَهُ بعوضٍ بُذِلَ لهُ ، فلزمَ الباذلَ ما بذلَهُ ، كما لو قالَ لهُ : أَعتقْ عبدَكَ عنِّي علىٰ مئةٍ ، وكما لو قالَ لآخرَ : طلِّقِ ٱمرأَتَكَ ولكَ مئةُ درهمٍ .

فعلىٰ هٰذا : يلزمُ الطالبَ هاهُنا قيمةُ العبدِ .

والثاني : لا تلزمُهُ المئةُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ بذلَ لهُ العوَضَ علىٰ ما لا منفعةَ لهُ فيهِ ، فلمْ يلزمْهُ العوضُ ، كما لوِ ٱشترىٰ ما لا منفعةَ فيهِ . ويخالفُ إذا قالَ : أَعتقْ عبدَكَ عنّي ؛ فإِنَّهُ يَحصُلُ لهُ الثوابُ والوَلاءُ ، وفي الزوجةِ قدْ يكونُ لهُ غرضٌ في أَنْ يتزوَّجَها أَو يَعْلَمَها علىٰ نكاحٍ باطلٍ ، فيريدَ تخليصَها .

فعلىٰ هٰذا : لا يلزمُ الطالبَ هاهُنا قيمةُ العبدِ .

مسأَلةٌ : [عقد علىٰ أنَّ لها ألفاً ، وألفاً لأبيها أو لأبيها وأمّها] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وإِذا عقدَ النِّكاحَ بأَلفٍ علىٰ أَنَّ لأَبيها أَلفاً . . فالمهرُ فاسدٌ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا تزوَّجَ ٱمرأَةً بأَلفٍ علىٰ أَنَّ لأَبيها أَو لعمِّها أَلفاً أُخرىٰ . . فالنِّكاحُ صحيحٌ ، والمهرُ فاسدٌ ، ولها مهرُ مثلِها . وإِنَّما صحَّ النِّكاحُ ؛ لأَنَّهُ لا تفتقرُ صحَّتُهُ إِلىٰ صحَّةِ المهرِ . وإِنَّما فسدَ المهرُ ؛ لأَنَّ قولَهُ : (علىٰ أَنَّ لأَبيها أَلفاً) ، إِنْ أَرادَ : أَنَّ ذٰلكَ هبةٌ منهُ لأَبيها . . فهٰذا شرطٌ غيرُ لازمٍ لهُ . وإِنْ أَرادَ أَنَّ جميعَ الأَلفينِ صَداقٌ لها ـ والصَّداقُ لا يستحقُّهُ غيرُ الزوجةِ ـ فإِذا فسدَ الشرطُ . . سقطَ المهرُ وقدْ نقصتِ المرأَةُ مِنْ صداقِها جُزءاً لأَجلِ الشرطِ ، وإِذا سقطَ الشرطُ . . وَجَبَ أَنْ يُردَّ إِلىٰ المهرِ الجزءُ الذي نقصَتهُ لأَجلِ الشرطِ وذٰلكَ مجهولٌ ، والمجهولُ إِذا أُضيفَ إِلىٰ معلومٍ . . صارَ الجميعُ مجهولاً . ولو أَصدَقَها صداقاً مجهولاً . . لمْ يصحَّ ، ووَجَبَ لها مهرُ مثلِها بالغاً ما بلغَ .

وقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في **القديمِ** : (إِذا تزوَّجها علىٰ أَلفٍ علىٰ أَنَّ لأَبيها أَلفاً ولأُمِّها أَلفاً . . صحَّ النِّكاحُ ، وٱستحقَّتِ الثلاثةَ الآلافَ ، ولا شيءَ للأُمِّ والأَبِ) ، وبهِ قالَ مالكٌ .

قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : ويجيءُ علىٰ هٰذا : أَنَّ الأَلفينِ في الأُولىٰ للزوجةِ ، وهٰذا مخالفٌ لِمَا نقَلَهُ المُزنيُّ وذكرَهُ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » في التي قبلَها .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما أَصدَقَها أَلفاً لا غيرَ ، وما شرطَهُ لأَبيها وأُمِّها لا يستحقَّانِهِ ولا تستحقُّهُ الزوجةُ ؛ لِمَا قدّمناهُ في التي قبلَها .

إذا ثبتَ هٰذا ، فقدْ ذكرَ المُزنيُّ بعدَ الأُولىٰ : ولو نكحَ آمرأَةً علىٰ أَلفٍ وعلىٰ أَنْ يعطيَ أَباها أَلفاً . كانَ جائزاً ، ولها منعُهُ وأَخذُها منهُ ؛ لأَنَّها هبةٌ لمْ تُقبضْ أَو وَكالةٌ .

قالَ أَصحابُنا : أَخطأَ المزنيُّ في النقلِ ؛ ولا فرقَ بينَ هٰذهِ والأُولىٰ ، ويكونُ المهرُ فاسداً ، وإِنَّما نقلَ المزنيُّ جوابَ مسأَلةٍ ثالثةٍ ذكرَها الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » [٥/ ٦٥] : (وهوَ : إِذا تزوَّجَها بأَلفينِ علىٰ أَنْ تعطيَ أَباها منهُما أَلفاً . فيكونُ المهرُ جائزاً ؛ لأَنَّها قدْ ملكتِ الأَلفينِ بالعقدِ ، وما شرطَهُ عليها مِنْ دفعِها لأَبيها أَلفاً لا يَلزمُها ؛ لأَنَّهُ إِنْ كانَ هبةً منها . فلا تلزمُ عليها قبلَ القبضِ ، أَو علىٰ سبيلِ الوكالةِ منها لأَبيها في القبضِ وذٰلكَ لا يلزمُ عليها ، وإِذا لمْ يلزمْها . سقطَ ، ولا يؤثِّرُ ذٰلكَ في المهرِ ؛ لأَنَّ المرأَةَ لمْ تَنقُصْ مِنْ مهرِها شيئاً لأَجلِ هٰذا الشرطِ ، ولأَنَّ الزوجَ زادَ في مهرِها لكي تعطيَ أَباها ؛ لأَنَّهُ لا منفعةَ لهُ في ذٰلكَ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وكذٰلكَ إِذا أَصدَقَها أَلفينِ علىٰ أَنْ يعطيَ الزوجُ منهُما أَلفاً لأَبيها . لم يؤثِّرْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ هبةٌ منها أَو توكيلٌ في قبضِها ، والتصرُّفَ لَها ، لا حقَّ للزوجِ في ذٰلكَ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ومعنىٰ هٰذا عندي : أَنَّهُ لمْ يُرِدْ بهِ الشرطَ ، وإِنَّما أَرادَ بهِ : أَنَّهُ تزوَّجَها علىٰ أَلفينِ علىٰ أَنَّ لها أَنْ تعطيَ أَباها أَلفاً . أَو يعطيَ هوَ أَباها أَلفاً ، فالحكمُ ما ذكرناهُ .

وأَمَّا إِذا خرجَ ذٰلكَ مخرجَ الشرطِ : فينبغي أَنْ يفسدَ المهرُ ؛ لأَنَّهُ لمْ يملِّكْها المهرَ ملكاً تامّاً ؛ لأَنَّهُ إِذا شرطَ أَنْ يعطيَ بعضَهُ لغيرِها . فلمْ يملِّكْها ملكاً تامّاً ، فبطَلَ .

وقدْ حكىٰ الصيمريُّ هٰذا عن بعضِ أَصحابِنا ، ثمَّ قالَ الصيمريُّ : **وهٰذا هو قياسُ**

التحقيقِ : أَنْ لو كانَ مِنْ عقودِ المعاوضاتِ وما الغرضُ فيهِ الغبنُ ، فأَمَّا ما هوَ خلافُ ذٰلكَ . . فلا .

فرعٌ : [لا يضر شرط من مقتضىٰ العقدِ] :

إِذا تزوَّجَ ٱمرأَةً بأَلفٍ علىٰ أَنْ يطأَها ليلاً ونهاراً ، أَو علىٰ أَنْ ينفقَ عليها ويكسوَها ويسافرَ بها ، أَو علىٰ أَنْ لا تخرجَ مِنْ بيتِهِ إِلاَّ بإِذنِهِ . . صحَّ ذٰلكَ ، ولمْ يؤثِّرْ في الصَّداقِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِنْ مقتضىٰ العقدِ . وإِنْ شرطَ علىٰ أَنَّ لهُ أَنْ يتزوَّجَ عليها ، أَو يتسرَّىٰ عليها . . صحَّ ولمْ يؤثِّرْ ؛ لأَنَّهُ لا ينافي مقتضاهُ .

وإِنْ تزوَّجَها بمئةٍ علىٰ أَنْ لا يتزوَّجَ عليها ، أَو لا يتسرَّىٰ عليها ، أَو علىٰ أَنْ لا يسافرَ بها ، أَو علىٰ أَنْ لا تكلِّمَ أَباها أَو أُمَّها ، أَو علىٰ أَنْ لا يكسوَها ، أَو علىٰ أَنْ لا ينفقَ عليها ، أَو علىٰ أَنَّ لها أَنْ تخرجَ مِنْ بيتِها متَىٰ شاءَتْ . . فالنِّكاحُ صحيحٌ ، والشرطُ والمهرُ فاسدانِ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليهِما .

وقالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ : (الشرطُ صحيحٌ ، ومتىٰ لمْ يفِ لها بهِ . . ثبتَ لها الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ) .

ورويَ ذٰلكَ عنْ عمرَ ، ومعاويةَ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، وشريحٍ ، وأَبي الشعثاءَ رضيَ اللهُ عنهُمْ .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِيْ كِتَابِ ٱللهِ تعالىٰ . . فَهُوَ بَاطِلٌ » . وهٰذا الشرطُ ليسَ في كتابِ اللهِ .

ويجبُ لها مهرُ مِثلِها؛ لأَنَّها تركَتْ لأَجلِ الشرطِ جُزءاً مِنَ المهرِ ، فإِذا سقطَ الشرطُ . . وَجَبَ ردُّ الجزءِ وهوَ مجهولٌ ، وإِذا صارَ الصَّداقُ مجهولاً . . وَجَبَ لَها مهرُ المِثلِ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : يجبُ لها أَقلُّ الأَمرينِ : مِنَ المسمَّىٰ ، أَو مهرِ المثلِ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ المسمَّىٰ قدْ سقطَ ٱعتبارُهُ ، وإِنَّما الاعتبارُ بمهرِ المثلِ .

وإِنْ تزوَّجَها علىٰ أَلفٍ إِنْ لَمْ يخرجْها مِنْ بلدِها ، وعلىٰ أَلفينِ إِنْ أَخرجَها . . فالمهرُ فاسدٌ ، ويجبُ لها مهرُ مثلِها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ وفَّىٰ لَها بالشرطِ الأَوَّلِ . . كانَ لها الألفُ ، وإِنْ لمْ يفِ لها . . كانَ لها مهرُ مثلِها) .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : الشرطانِ جائزانِ .

دليلُنا : أَنَّهُ دخلَ في العقدِ علىٰ التخييرِ بينَ عوضينِ ، فكانَ العوضُ فاسداً ، كما لَو قالَ : بعتُكَ بأَلفٍ نقداً وبأَلفينِ نسيئَةً .

فرعٌ : [الشرط المنافي لعقد النكاح يبطله] :

إِذا ٱشترطتِ المرأَةُ علىٰ الزوجِ حالَ العقدِ أَنْ لا يطأَها ، أَو علىٰ أَنْ يطأَها في الليلِ دونَ النهارِ ، أَو علىٰ أَنْ لا يدخلَ عليها سنةً . . بطلَ النِّكاحُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ شرطٌ ينافي مقتضىٰ العقدِ .

وإِنْ شرطَ الزوجُ ذٰلكَ عليها في العقدِ . . لمْ يبطُلِ النِّكاحُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حقٌّ لهُ يجوزُ لهُ تركُهُ ، فلمْ يؤثِّرْ شرطُهُ ، ولا يلزمُهُ الوفاءُ بالشرطِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِيْ كِتَابِ ٱللهِ تعالىٰ . . فَهُوَ بَاطِلٌ » . وهٰذا ليسَ في كتابِ اللهِ ، فكانَ باطلاً .

فرعٌ : [شرط الخيار في عقد النكاح أو في الصّداقِ] :

إِذا تزوَّجَ ٱمرأَةً بمهرٍ وشرطَ خيارَ المجلسِ ، أَو خيارَ الثلاثِ في عقدِ النِّكاحِ . . فَسَدَ النِّكاحُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ لا يقعُ إِلاَّ لازماً ، فإِذا شرطَ فيهِ الخِيارَ . . نافىٰ ذٰلكَ مقتضاهُ ، فأَبطَلَهُ .

وإِنْ شرطَ الخِيارَ في الصَّداقِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « المختصرِ » : (كانَ المهرُ فاسداً) . **وظاهرُ هٰذا** : أَنَّ النِّكاحَ صحيحٌ . وقالَ في « الإملاءِ » : (إِنَّ المهرَ والنِّكاحَ باطلانِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهما :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : هيَ علىٰ حالينِ :

فحيثُ قالَ : يبطلانِ . . أَرادَ إِذا شرطَ الخِيارَ في النِّكاحِ والمهرِ ، أَو في النِّكاحِ وحدَهُ .

وحيثُ قالَ : لا يبطُلُ النّكاحُ . . أَرادَ إذا شرطَ الخِيارَ في المهرِ وحدَهُ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : إذا شرطَ الخِيارَ في المهرِ وحدَهُ . . فهلْ يصحُّ النّكاحُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنّهُ أَحدُ عوضَيِ النّكاحِ ، فبطَلَ النّكاحُ بشرطِ الخِيارِ فيهِ ، كما لو شرطَهُ في البُضعِ .

والثاني : يصحُّ النّكاحُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنّهُ لو جعلَ الصَّداقَ خمراً أَو خنزيراً . . لمْ يفسدِ النّكاحُ ، فلأَنْ لا يفسدَ إذا شرطَ الخِيارَ في المهرِ أَولىٰ .

فإذا قُلنا بهٰذا : ففي المهرِ والخِيارِ . . ثلاثةُ أَوجهٍ حكاها الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُها : أَنَّ المهرَ والخِيارَ صحيحانِ ؛ لأَنَّ المهرَ كالثَّمنِ في البيعِ ، فلمَّا ثبتَ جوازُ الخِيارِ في الثمنِ . . ثبتَ جوازُهُ في المهرِ .

والثاني : أَنَّ المهرَ صحيحٌ والخِيارَ باطلٌ ؛ لأَنَّ المقصودَ هوَ الصَّداقُ ، والخِيارَ تابعٌ ، فثبتَ المقصودُ وبطلَ التابعُ .

والثالثُ : أَنَّ المهرَ وَالخِيارَ باطلانِ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ الخِيارَ لمَّا لمْ يثبتْ في المعوَّضِ ، وهوَ البُضعُ . . لمْ يثبتْ في العوضِ . وإذا سقطَ الخِيارُ . . فقدْ تُركَ لأَجلِهِ جُزءٌ مِنَ المهرِ ، فيجبُ ردُّهُ وذٰلكَ مجهولٌ ، وإذا كانَ المهرُ مجهولاً . . وَجَبَ مهرُ المثلِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : والوجهانِ الأَوَّلانِ يساويانِ[1] ٱستمتاعَهُما .

فرعٌ : [عيب المهر يثبت خيار الرد] :

ويثبتُ في الصَّداقِ خيارُ الردِّ بالعيبِ المتفاحشِ ، واليسيرِ ممَّا يُعَدُّ عيباً في مِثلِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وصاحِبَاهُ رحمهُمُ اللهُ : (يردُّ بالمتفاحشِ دونَ اليسيرِ) .

دليلُنا : أَنَّ إطلاقَ العقدِ يقتضي سلامةَ المهرِ مِنَ العيبِ ، فإذا رُدَّ بالمتفاحشِ . . رُدَّ باليسيرِ ، كالمبيعِ .

---

(١) في (م) : (لا يساويان) ؟

مسألةٌ : [تملك المهر الصحيح عندنا بنفس العقد وحكم قبض وليّها له] :

وتملِكُ المرأةُ جميعَ المهرِ المسمَّىٰ لَها بنفسِ العقدِ إنْ كانَ ما سمَّاهُ صحيحاً ، وإنْ كانَ باطلاً . . ملكتْ مهرَ المثلِ . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ .

وقالَ مالكٌ : (تملكُ نصفَ المسمَّىٰ بالعقدِ ، والنصفُ الباقي[1] أمانةٌ في يدِها للزوجِ ، فإنْ دخلَ بها . . ٱستقرَّ ملكُها علىٰ الجميعِ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ ﴾ [النساء : ٤] ، فلولا أنَّهنَّ ملكْنَهُ . . لَمَا أمرَ بتسليمِهِ إليهنَّ . ولأنَّهُ عوضٌ في مقابلةِ معوَّضٍ ، فمُلِكَ في الوقتِ الذي يُملَكُ بهِ المعوَّضُ ، كالأثمانِ في البيعِ .

وإنْ كانتِ المنكوحةُ صغيرةً ، أو كبيرةً مجنونةً ، أو سفيهةً . . فللأبِ أوِ الجدِّ أنْ يقبضَ صداقَها ؛ لأنَّ لهُ ولايةً علىٰ مالِها .

وإنْ كانتْ بالغةً عاقلةً رشيدةً . . سُلِّمَ المهرُ إليها أو إلىٰ وكيلِها ، وليسَ لوليِّها قبضُهُ بغيرِ إذنِها .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : إذا قُلنا : إنَّ الذي بيدِهِ عُقدةُ النِّكاحِ هوَ الأبُ أو الجدُّ . . جازَ لهُ أنْ يقبضَ المهرَ بغيرِ إذنِها ؛ لأنَّهُ إذا جازَ لهُ العفوُ عنهُ . . فلأنْ يجوزَ لهُ قبضُهُ أولىٰ .

والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّهُ إنَّما يجوزُ لهُ العفوُ علىٰ هٰذا القولِ عنْ مهرِ الصغيرةِ أوِ المجنونةِ ، فأمَّا الكبيرةُ العاقلةُ : فليسَ لهُ العفوُ عنْ مهرِها **بلا خلافٍ** . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ كانتِ المنكوحةُ ثيِّباً . . لمْ يكنْ للأبِ أوِ الجدِّ قبضُ صداقِها بغيرِ إذنِها . وإنْ كانتْ بكراً . . فلهُ قبضُ صداقِها بغيرِ إذنِها إلاَّ أنْ تنهاهُ عنْ قبضِهِ) .

دليلُنا : أنَّها بالغةٌ رشيدةٌ ، فلَمْ يكنْ لهُ قبضُ صَداقِها بغيرِ إذنِها ، كالثيِّبِ .

---

(١) في (م) : (الثاني) .

فرعٌ : [متىٰ تجبر الزوجة علىٰ تسليم نفسها باعتبار المهر حالاً أو مؤجلاً؟] :

إذا كانَ الصَّداقُ حالاً فطالبَتْهُ الزوجةُ بتسليمهِ ، فقالَ الزوجُ : لا أَجدُهُ ، وطلبَ الزوجُ إمهالَهُ إلىٰ أَنْ يجمعَهُ ، وطالبَ بتسليمِ الزوجةِ إليهِ . . لمْ تُجبَرِ الزوجةُ علىٰ تسليمِ نفسِها إليهِ ، إلاَّ أَنْ يجمعَ صَداقَها ويسلِّمَهُ إليها ؛ لأَنَّ المهرَ في مقابلةِ البُضعِ وعوضٌ عنهُ ، فإذا ٱمتنعَ الزوجُ مِنْ تسليمِ العوضِ . . لمْ تجبرِ المرأَةُ علىٰ تسليمِ المعوَّضِ ، كما لا يُجبَرُ البائعُ علىٰ تسليمِ المبيعِ إذا ٱمتنعَ المشتري مِنْ تسليمِ الثَّمنِ .

فإنْ قالَ الزوجُ : لا أُسلِّمُ الصَّداقَ حتَّىٰ تُسلِّمَ الزوجةُ نفسَها . وقالتِ الزوجةُ : لا أُسلِّمُ نفسِي حتَّىٰ يُسلِّمَ إليَّ الصَّداقَ . . فقدْ ذكرنا فيمَنِ ٱشترىٰ سلعةً بثمنٍ في ذمَّتِهِ ، فقالَ البائعُ : لا أُسلِّمُ السلعةَ حتَّىٰ أَقبضَ الثمنَ ، وقالَ المشتري : لا أُسلِّمُ الثمنَ حتَّىٰ أَقبضَ السلعةَ ثلاثةَ أَقوالٍ مشهورةً :

أَحدُها : لا يجبرُ واحدٌ منهُما علىٰ التسليمِ ، بلْ أَيُّهما تطوَّعَ بالتسليمِ . . أُجبرَ الآخرُ .

والثاني : أَنَّهما يجبرانِ معاً ، فيجبرُ البائعُ علىٰ تسليمِ السلعةِ إلىٰ عَدْلٍ ، ويجبَرُ المشتري علىٰ تسليمِ الثمنِ إلىٰ عَدْلٍ ، ثمَّ تسلَّمُ السلعةُ إلىٰ المشتري ، والثمنُ إلىٰ البائعِ ، وبأَيِّهما بدأَ . . جازَ .

والثالثُ : أَنَّ البائعَ يجبَرُ علىٰ تسليمِ السلعةِ إلىٰ المشتري ، ثمَّ يُجبَرُ المشتري علىٰ تسليمِ الثمنِ إلىٰ البائعِ .

وأَمَّا الصَّداقُ : فلا يجيءُ[1] فيهِ إلاَّ القولانِ الأَوَّلانِ :

أَحدُهما : لا يُجبَرُ واحدٌ منهُما علىٰ التسليمِ ، بلْ يقالُ لهُما : أَيُّكما تطوَّعَ بالتسليمِ . . أَجبرْنا الآخرَ علىٰ التسليمِ .

والثاني : يُجبَرُ الزوجُ علىٰ تسليمِ الصَّداقِ إلىٰ عَدْلٍ ، فإذا حصَلَ الصَّداقُ في يدِ عَدْلٍ . . أُجبرَتِ الزوجةُ علىٰ تسليمِ نفسِها إلىٰ الزوجِ .

---

(١) في نسخة : (يجوز) .

ولا يجيءُ في هٰذا القولِ : أَنْ تسلِّمَ المرأَةُ نفسَها[١] إلىٰ عَدْلٍ ، كما قُلنا في البائعِ ؛ لأَنَّ معنىٰ قولِنا : (تسلِّمُ نفسَها) نعني بهِ : ليطأَها الزوجُ ، وهٰذا لا يحصُلُ بتسليمِها نفسَها إلىٰ العدلِ .

وسقطَ هاهنا القولُ الثالثُ في البيعِ ، وهو قولُنا : يجبرُ البائعُ أَوّلاً علىٰ تسليمِ السلعةِ إلىٰ المشتري ؛ لأنّا إذا أجبرْنا البائعَ علىٰ تسليمِ السلعةِ . . أُخِذَ الثمنُ مِنَ المشتري إنْ كانَ حاضراً ، وإنْ كانَ غائباً . . حُجِرَ علىٰ المشتري في السلعةِ وفي جميعِ أَموالِهِ[٢] إلىٰ أَنْ يسلِّمَ الثَّمنَ . والزوجةُ هاهنا بمعنىٰ البائعِ ، فلو أَجبرْناها علىٰ تسليمِ نفسِها ـ وهوَ : تمكينُها الزوجَ مِنْ وطئِها ـ رُبَّما أَتلفَ مالَهُ بعدَ وطئِها ، أو أَفلسَ وقدْ أَتلفَ بُضعَها ؛ لأَنَّهُ لا يتأَتَّىٰ فيها ما ذكرناهُ في السلعةِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : بلْ في الصَّداقِ ثلاثةُ أَقوالٍ أَيضاً :

أَحدُها : لا يجبرانِ .

والثاني : يُجبرانِ ؛ بأَنْ يوضعَ الصَّداقُ علىٰ يدِ عَدْلٍ ، وتجبرَ المرأَةُ علىٰ التمكينِ .

والثالثُ : يُجبرُ الزوجُ .

والأَوّلُ هوَ المشهورُ .

فإذا قُلنا : لا يجبرانِ[٣] . . لمْ تجبْ لها عليهِ نفقةٌ في حالِ ٱمتناعِها ؛ لأَنَّ الزوجَ لا يختصُّ بالامتناعِ .

وإنْ قُلنا : يجبرُ الزوجُ أَوّلاً . . فلها النفقةُ في حالِ ٱمتناعِها قبلَ تسليمِ الزوجِ المهرَ ؛ لأَنَّ المنعَ مِنْ جهتِهِ .

فإنْ تبرَّعتِ المرأَةُ[٤] وسلَّمتْ نفسَها إليهِ ووطئَها الزوجُ . . لمْ يكنْ لها أَنْ تمتنعَ بعدَ

---

(١) في (م) : (تجبر المرأة علىٰ تسليم نفسها) .
(٢) في (م) : (في سائر أمواله) .
(٣) في نسخ : (لا يجبر واحد منهما) .
(٤) في نسختين : (الزوجة) .

ذٰلكَ ، بلْ يُجبرُ الزوجُ علىٰ تسليمِ الصَّداقِ إنْ كانَ موسِراً . وبهِ قالَ أبو يوسفَ ومحمَّدٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لها أَنْ تمتنعَ بعدَ ذٰلكَ حتَّىٰ تقبضَ صَداقَها) .

دليلُنا : أنَّ التسليمَ الأوَّلَ تسليمٌ ٱستقرَّ بهِ المسمَّىٰ برضاها ، فلَمْ يكنْ لَها الامتناعُ بعدَ ذٰلكَ ، كما لو سلَّمَ البائعُ السلعةَ قبلَ قبضِ الثمنِ ثمَّ أرادَ أخذَها .

وإنْ أكرهَها الزوجُ فوَطِئَها . . فهلْ لها أَنْ تمتنعَ بعدَ ذٰلكَ إلىٰ أنْ تقبضَ المهرَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » :

أَحدُهما : لها أَنْ تمتنعَ ، كما لو قبضَ المشتري العينَ المبيعةَ وأكرهَ البائعَ علىٰ ذٰلكَ قبلَ قبضِ الثمنِ .

والثاني : ليسَ لها أَنْ تمتنعَ ؛ لأَنَّ المهرَ قدْ تقرَّرَ بذٰلكَ ، والبائعَ إذا ٱستردَّ المبيعَ . . ٱرتفعَ التقريرُ .

وإنْ كانَ الصَّداقُ مؤجَّلاً ، فطلبَ الزوجُ تسليمَها إليهِ قبلَ حلولِ الأَجلِ . . لمْ يكنْ لها أَنْ تمتنعَ . فإنِ ٱمتنعتْ . . أُجبرتْ ؛ لأَنَّها رضيتْ بتأْخيرِ حقِّها إلىٰ الأَجلِ ، فلمْ يكنْ لها الامتناعُ منَ التسليم ، كما لو باعَ سلعةً بثمنٍ مؤجّلٍ . . فليسَ لهُ الامتناعُ مِنْ تسليمِها قبلَ حلولِ الأَجلِ .

فإنْ تأَخَّرَ تسليمُها لنفسِها حتَّىٰ حلَّ الأَجلُ . . فهلْ لها الامتناعُ إلىٰ أَنْ تقبضَ الصَّداقَ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ليسَ لَها أَنْ تمتنعَ ؛ لأَنَّ التسليمَ مستحقٌّ عليها قبلَ المَحِلِّ[١] ، فلمْ يسقطْ ما وَجَبَ عليها بحلولِ دَينِها .

و[**الثاني**] : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لها أَنْ تمتنعَ . قالَ : وقدْ ذكرَ المُزنيُّ في « المنثورِ » : أَنَّهُ إذا باعَ سلعةً بثمنٍ مؤَجَّلٍ ، فلم يقبضِ السلعةَ حتَّىٰ حلَّ الأَجلُ . . فإنَّ للبائعِ الامتناعَ مِنْ تسليمِ السلعةِ حتَّىٰ يقبضَ الثمنَ .

---

(١) في (نسخة) : (الحل) .

ووَجْهُهُ : أَنَّ لها المطالبةَ بالمهرِ ، فكانَ لها الامتناعُ ، كما لو كانَ حالاً .

وإنْ كانَ بعضُ الصَّداقِ مؤجَّلاً وبعضُهُ حالاً . . فلَها أَنْ تمتنعَ مِنْ تسليمِ نفسِها حتَّىٰ تقبضَ الحالَّ منهُ ، كما لو كانَ جميعُهُ حالاً . فإذا قبضتِ الحالَّ منهُ . . لمْ يكنْ لها أَنْ تمتنعَ مِنْ تسليمِ نفسِها حتَّىٰ تقبضَ المؤجَّلَ ، كما لَو كانَ جميعُهُ مؤجَّلاً .

مسأَلةٌ : [تصرّف الزوجة بالصداق قبل قبضه] :

إذا كانَ الصَّداقُ عيناً ، فأَرادتِ الزوجةُ أَنْ تتصرَّفَ فيها بالبيعِ أوِ الهبةِ وما أَشبهَهُما قبلَ القبضِ . . لمْ يصحَّ .

وقالَ بعضُ الناسِ : يصحُّ .

دليلُنا : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ بيعِ ما لمْ يُقبضْ) . وهٰذا لمْ يقبضْ .

وإنْ كانَ الصَّداقُ دَيناً في الذمَّةِ . . فهلْ يصحُّ لها أَنْ تبيعَهُ قبلَ قبضِهِ ؟ فيهِ قولانِ ، كالثَّمنِ في الذمَّةِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا أَرادتْ بيعَ الصَّداقِ قبلَ أَنْ تقبضَهُ . . فهلْ يصحُّ بيعُها لهُ ؟ فيهِ قولانِ :

إنْ قُلنا : إنَّهُ مضمونٌ في يدِ الزوجِ ضمانَ العقدِ . . لمْ يصحَّ .

وإنْ قُلنا : ضمانَ اليدِ . . صحَّ ، وأَرادَ بذٰلكَ إذا كانَ الصَّداقُ عيناً .

مسأَلةٌ : [الصداق العين مضمون علىٰ الزوج حتىٰ يدفعه] :

وإذا أَصدقَ الرجلُ امرأَتَهُ عيناً معيَّنةً ، إمَّا عبداً أَو ثوباً . . فإنَّها تكونُ مضمونةً علىٰ الزوجِ ما لمْ تقبضْها الزوجةُ ؛ لأنَّها مضمونةٌ[1] عليهِ بعقدِ معاوضةٍ فكانتْ مضمونةً ، كالمبيعِ .

فإنْ قبضتْها الزوجةُ . . سقطَ الضمانُ عنهُ ، وصارَ ضمانُها علىٰ الزوجةِ .

---

(١) جاء في حاشية نسخة : (صوابه أنها مستحقة عليه بعقد معاوضة) .

وإنْ هلكتِ العينُ في يدِ الزوجِ قبلَ أَنْ تقبضَها الزوجةُ.. سقطَ حقُّها مِنَ العينِ؛ لأَنَّها قدْ تلفتْ ولا يبطُلُ النِّكاحُ؛ لأَنَّ النِّكاحَ ينعقدُ بغيرِ مهرٍ، فلا يبطُلُ بتلفِ الصَّداقِ، ويجبُ علىٰ الزوجِ ضمانُ الصَّداقِ للزوجةِ؛ لأنَّا قدْ تبيَّنَّا أَنَّهُ مضمونٌ عليهِ إلاَّ أَنْ تقبضَهُ الزوجةُ. وفيما يضمنُهُ بهِ قولانِ:

[أَحدُهما]: قالَ في **الجديدِ**: (ترجعُ عليهِ بمهرِ مثلِها) ـ وهوَ ٱختيارُ المزنيِّ، وأَبي إِسحاقَ المروزيِّ، والقاضي أَبي الطيِّبِ ـ لأَنَّهُ عوضٌ معيَّنٌ تلِفَ قبلَ القبضِ، وتعذَّرَ الرجوعُ إِلىٰ المعوَّضِ، فوَجَبَ الرجوعُ إِلىٰ بَدلِ المعوَّضِ، لا إِلىٰ بدَلِ العِوضِ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً بثوبٍ، وقبضَ العبدَ وتلِفَ العبدُ، والثوبُ عندَهُ.. فإِنَّهُ يجبُ عليهِ قيمةُ العبدِ لا قيمةُ الثوبِ.

فقولُنا: (عوضٌ معيَّنٌ) ٱحترازٌ مِنَ العوضِ في الذمَّةِ.

وقولُنا: (تعذَّرَ الرجوعُ إِلىٰ المعوَّضِ بهِ[1])؛ لأَنَّ الشرعَ قدْ منعَ الزوجةَ مِنَ الرجوعِ إِلىٰ بُضعِها بتلفِ الصَّداقِ، فرجعتْ إِلىٰ بدَلِهِ. وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ المبيعِ إِذا تلِفَ قبلَ القبضِ والثمنُ باقٍ.

و[**الثاني**]: قالَ في **القديمِ**: (ترجعُ عليهِ ببدلِ العينِ التالفةِ) ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ، وأَحمدَ رحمةُ اللهِ عليهما، وٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ، وٱبنِ الصبَّاغِ ـ لأَنَّ كلَّ عينٍ يجبُ تسليمُها.. لا يَسقطُ ضمانُها بتلفِها، فإِذا تلفتْ.. ضُمِنَتْ ببدَلِهَا، كالعينِ المغصوبةِ.

فقولُنا: (عينٌ يجبُ تسليمُها) ٱحترازٌ ممَّا لمْ يجبْ تسليمُهُ، كالعينِ المبيعةِ والثمنِ قبلَ البيعِ[2].

وقولُنا: (لا يسقطُ ضمانُها بتلفِها) ٱحترازٌ مِنَ العينِ المبيعةِ والثمنِ إِذا تلِفا قبلَ القبضِ.

---

(١) (به) من نسخة.

(٢) في نسخة: (المعيبة بعد القبض).

فإذا قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** فإنْ تلفتِ العينُ بآفةٍ سماويَّةٍ أَو بفعلِ الزوجِ . . وَجَبَ لها مهرُ مِثلِها ، سواءٌ سلَّمَتْ نفسَها إِلىٰ الزوجِ وطالبَتْهُ بها فمنعَها ، أَو لَمْ تطالبْهُ بها ولَمْ يمنعْها . وإِنْ أَتلفتْها الزوجةُ . . كانَ ذٰلكَ قبضاً لها .

وإِنْ أَتلفَها أَجنبيٌّ . . **فظاهرُ قولِ الشافعيِّ** رحمهُ اللهُ : أَنَّها بالخِيارِ : بينَ أَنْ ترجعَ علىٰ الزوجِ بمهرِ المثلِ ويرجعَ الزوجُ علىٰ الأَجنبيِّ ببدلِ الصَّداقِ الذي أَتلفَ ، وبينَ أَنْ ترجعَ الزوجةُ علىٰ الأَجنبيِّ ببدلِ ما أَتلفَ .

وإِنْ نقصَ الصَّداقُ في يدِ الزوجِ بآفةٍ سماويَّةٍ أَو بفعلِ الزوجِ . . فهيَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تأْخذَ الصَّداقَ ناقصاً ولا شيءَ لها ، وبينَ أَنْ ترجعَ علىٰ الزوجِ بمهرِ مثلِها .

فإِنْ كانَ النقصُ بفعلِ أَجنبيٍّ . . فهيَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ ترجعَ علىٰ الزوجِ بمهرِ مثلِها ويأْخذَ الزوجُ مِنَ الأَجنبيِّ الأَرشَ ، وبينَ أَنْ تأْخذَ الصَّداقَ والأَرشَ مِنَ الأَجنبيِّ .

وإِنْ نقصَ الصَّداقُ بفعلِ الزوجةِ . . أَخذتْهُ ناقصاً ولا شيءَ لها .

وإِنْ قُلنا بقولِهِ **القديمِ** . . فحكمُهُ في يدِ الزوجِ حُكمُ المغصوبِ ، إِلاَّ أَنَّهُ لا يأْثمُ إِذا لمْ يمنعْها مِنْ أَخذِهِ . فإِذا تلفَ في يدِ الزوجِ بآفةٍ سماويَّةٍ أَو بفعلِ الزوجِ . . رجعتْ عليهِ بمثلِهِ إِنْ كانَ لهُ مِثلٌ ، أَو بقيمتِهِ إِنْ لمْ يكنْ لهُ مِثْلٌ . ومتىٰ تعتبرُ قيمتُهُ ؟ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، ومنهُمْ مَنْ قالَ : هُما وجهانِ :

المنصوصُ : (أَنَّهُ تعتبرُ قيمتُهُ أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ التلفِ) ؛ لأَنَّهُ مضمونٌ علىٰ الزوجِ في جميعِ هٰذهِ الأَحوالِ ، فهوَ كالمغصوبِ .

والثاني : ترجعُ عليهِ بقيمتِهِ يومَ التلفِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وإِنْ نقصَ في يدِ الزوجِ . . نظرتَ : فإِنْ كانَ بآفةٍ سماويَّةٍ . . كانتْ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تردَّ الصَّداقَ لأَجلِ النقصِ وترجعَ ببدلِهِ عليهِ ، وبينَ أَنْ تأْخذَهُ ناقصاً وتأْخذَ منهُ أَرشَ النقصِ ؛ لأَنَّهُ كالغاصبِ . وإِنْ نقصَ بفعلِ الزوجِ ، فإِنِ اختارتْ ردَّهُ وأَخْذَ بدلِهِ . . كانَ لها . وإِنِ اختارتْ أَخذَهُ ، فإِنْ لمْ يكنْ للجنايةِ أَرشٌ مقدَّرٌ . . أَخذتِ الصَّداقَ وما نقصَ مِنْ قيمتِهِ .

وإِنْ كانَ لها أَرشٌ مقدَّرٌ ، بأَنْ كانَ عبداً فقطعَ يدَهُ . . رجعتْ عليهِ معَ العبدِ بأَكثرِ

الأَمرينِ : مِنْ نصفِ قيمتِهِ ، أَو ما نقصَ مِنْ قيمتِهِ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ ٱجتمعَ فيهِ ضمانُ اليدِ والجنايةِ .

وإِنْ نقصَ بفعلِ أَجنبيٍّ ، فإِنِ ٱختارتْ ردَّهُ علىٰ الزوجِ وأَخْذَ بدلِهِ منهُ . . كانَ لها ذٰلكَ لأَجلِ النقصِ ، ورجعَ الزوجُ علىٰ الأجنبيِّ بالأَرشِ . وإِنِ ٱختارتْ أَخْذَهُ . . أَخذَتْهُ ، فإِنْ كانَ الأَرشُ غيرَ مقدَّرٍ . . رجعتْ بهِ إِنْ شاءَتْ . . علىٰ الزوجِ ، وإِنْ شاءَتْ علىٰ الأَجنبيِّ . وإِنْ كانَ الأَرشُ مقدَّراً ، فإِنْ كانَ مثلَ أَرشِ النقصِ ، أَو أَكثرَ مِنْ أَرشِ النقصِ . . رجعتْ بهِ علىٰ مَنْ شاءَتْ منهُما . وإِنْ كانَ الأَرشُ المقدَّرُ أَقلَّ مِنْ أَرشِ النقصِ . . كانتْ بالخِيارِ : بينَ أَنْ ترجعَ بأَرشِ النقصِ علىٰ الزوجِ ، وبينَ أَنْ ترجعَ علىٰ الأَجنبيِّ بالأَرشِ المقدَّرِ وترجعَ علىٰ الزوجِ بتمامِ أَرشِ النقصِ .

فرعٌ : [اختلال صفة المهر من جائز إلىٰ محرّم أو غيره] :

إِذا أَصدَقَها عبداً فخرجَ حرّاً أَو مستحقّاً ، أَو شاةً فخرجتْ خنزيراً ، أَو خلاً فخرجَ خمراً . . فهوَ كما لَو تلِفَ الصَّداقُ قبلَ القبضِ ، فيكونُ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : ترجعُ عليهِ بمهرِ مثلِها .

والثاني : ترجعُ عليهِ بقيمتِهِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِذا قالَ : تزوَّجتُكِ علىٰ هٰذهِ الجرَّةِ الخلِّ فخرجَ خمراً . . رجعتْ عليهِ بمهرِ مثلِها قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الخلَّ مجهولٌ لا تُعلمُ قيمتُهُ . وإِنْ قالَ : تزوَّجتُكِ علىٰ هٰذا الحرِّ ، أَوِ الخنزيرِ ، أَوِ الخمرِ ، أَو هٰذا المغصوبِ . . وَجَبَ لها مهرُ المثلِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لمْ يسمِّ لها شيئاً لهُ بدلٌ ، بخلافِ الأُولىٰ ؛ فإِنَّهُ قدْ سمَّىٰ لها شيئاً لهُ بدَلٌ .

وإِنْ قبضتِ الصَّداقَ فوجدتْ بهِ عيباً فردَّتْهُ ، أَو كانَ الصَّداقُ تعليمَ سورةٍ فلمْ تحفظْ لها ، أَو تعلَّمتْها مِنْ غيرِ الزوجِ . . فهوَ كما لو تلِفَ الصَّداقُ قبلَ القبضِ . فعلىٰ قولِهِ **الجديدِ** : ترجعُ إِلىٰ مهرِ مثلِها . وعلىٰ قولِهِ **القديمِ** : ترجعُ إِلىٰ بدلِ المردودِ بالعيبِ ، وإِلىٰ أُجرةِ التعليمِ .

مسألةٌ : [ثبوت المهر بالوطء في مكان الحرث] :

ويستقرُّ المهرُ المسمَّىٰ للزوجةِ بالوطءِ في الفرجِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، فلمَّا أثبتَ للزوجِ الرجوعَ بنصفِ الصَّداقِ بالطلاقِ قبلَ المسيسِ . . دلَّ علىٰ : أنَّهُ لا يرجعُ عليها بشيءٍ منهُ بعدَ المسيسِ .

وقالَ في آيةٍ أُخرىٰ : ﴿ **وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ** ﴾ [النساء : ٢١] ، وفُسِّرَ (الإفضاءُ) : بالجماعِ .

وإنْ وَطِئَها في دبرِها . . فهلْ يستقرُّ بِهِ المسمَّىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : لا يستقرُّ لها بهِ المسمَّىٰ ؛ لأنَّ المهرَ في مقابلةِ ما يملكُهُ بالعقدِ ، والوطءَ في الدبرِ غيرُ مملوكٍ في العقدِ ، فلمْ يستقرَّ بهِ المهرُ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أنَّهُ يستقرُّ بهِ المسمَّىٰ ؛ لأنَّهُ موضعٌ يجبُ بالإيلاجِ فيهِ الحدُّ ، فاستقرَّ بهِ المهرُ ، كالفرجِ .

قالَ أصحابُنا : وجميعُ الأحكامِ التي تتعلَّقُ بالوطءِ في القُبُلِ . . تتعلَّقُ بالوطءِ في الدُبُرِ ، إلاَّ خمسةَ أحكامٍ : الإحلالَ للزوجِ الأوَّلِ ، والإحصانَ ، وإيفاءَ المُولي ، والخروجَ مِنَ العُنَّةِ ، وتغيُّرَ إذنِ المنكوحةِ .

فإنْ وطئَ أجنبيَّةً في دبرِها بشبهةٍ . . وَجَبَ لها مهرُ المِثلِ . وإنْ حلفَ أنْ لا يطأَ امرأةً فوطئَها في دبرِها . . حَنِثَ في يمينِهِ .

قالَ الصيمريُّ : فإنْ آلىٰ مِنِ امرأتِهِ أكثرَ مِنْ أربعةِ أشهرٍ فوطئَها في دبرِها . . لمْ يسقطْ بذٰلكَ حقُّها ، وينبغي أنْ يحنثَ في يمينِهِ .

وإنْ أتتِ امرأتُهُ بولدٍ يلحقُهُ بالإمكانِ ولمْ يقرَّ بوطئِها . . فهلْ يستقرُّ عليهِ المهرُ المسمَّىٰ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يستقرُّ عليهِ ؛ لأنَّ إلحاقَ النسبِ بهِ يقتضي وجودَ الوطءِ .

والثاني : لا يستقرُّ عليهِ ؛ لأَنَّ الولدَ يلحقُ بالإمكانِ ، والمهرَ لا يستقرُّ إلاَّ بالوطءِ ، والأَصلَ عدمُ الوطءِ .

فرعٌ : [موت أحد الزوجين يثبت الصداق] :

وإِنْ ماتَ أَحدُ الزوجينِ قبلَ الدخولِ . . آستقرَّ لها المهرُ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : إِنْ كانتْ أَمةً فماتتْ قبلَ الدخولِ . . لمْ يستقرَّ لها المهرُ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ إِلىٰ الموتِ ، فآستقرَّ بهِ المهرُ ، كالإِجارةِ إِذا آنقضتْ مدَّتُها .

فرعٌ : [لا اعتبار للخلوة في الجديد إلا مع الوطء] :

وإِنْ خلا الزوجُ بها ولمْ يجامعْها . . فهلْ حكمُ الخلوةِ حكمُ الوطءِ في تقريرِ المهرِ ووجوبِ العدَّةِ ؟ آختلفَ العلماءُ فيها :

فذهبَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في **الجديد** إِلىٰ : (أَنَّهُ لا تأْثيرَ للخلوةِ في تقريرِ المهرِ ، ولا في وجوبِ العدَّةِ) . وبهِ قالَ آبنُ عبَّاسٍ[1] ، وآبنُ مسعودٍ[2] رضيَ اللهُ عنهُمْ . ومِنَ التابعينَ : الشعبيُّ ، وآبنُ سيرينَ ، وطاووسٌ . ومِنَ الفقهاءِ : أَبو ثورٍ .

وذهبتْ طائفةٌ إِلىٰ : أَنَّ الخلوةَ كالوطءِ في تقريرِ المهرِ ووجوبِ العدَّةِ . وذهبَ إِليهِ

(١) أخرج خبر ابن عباس الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٨٢) ، وسعيد بن منصور في « السنن »(٧٧٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٤) في الصداق ، باب : الرجل يخلو بامرأته ثم يطلقها قبل المسيس .

(٢) أخرج خبر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٩٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٥) في الصداق ، وأورده في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٧) وقال : موقوف ـ من رواية الشعبي عن ابن مسعود ـ وهو منقطع .

عُمَرُ[1] ، وعليُّ بنُ أَبي طالبٍ[2] ، وآبنُ عمرَ[3] رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ . وبهِ قالَ الزهريُّ ، والأَوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ رحمهمُ اللهُ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ : (إِنْ خلا بها خلوةً تامَّةً ، بأَنْ يخلوَ بها في بيتِهِ دونَ بيتِ أَبيها أَو أُمِّها . رَجَحَ بها قولُ مَنْ يدَّعي الإِصابةَ منهُما عندَ آختلافِهِما فيها ، ولا تكونُ الخلوةُ كالوطءِ في تقريرِ المهرِ ووجوبِ العدَّةِ) .

وقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في **القديمِ** : (للخلوةِ تأثيرٌ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : مذهبُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ في **القديمِ** في الخلوةِ كقولِ مالكٍ رحمهُ اللهُ في أَنَّهُ : يرجَّحُ بها قولُ مِنِ آدَّعىٰ الإِصابةَ لا غيرَ ، إِلاَّ أَنَّهُ لا فرقَ ـ **عندَنا** ـ علىٰ هٰذا بينَ أَنْ يخلوَ بها في بيتِهِ ، أَو في بيتِ أَبيها أَو أُمِّها .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : مذهبُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ في **القديمِ** كقولِ أَبي حنيفةَ ، **وهوَ المنصوصُ في القديمِ** .

---

(١) أخرج خبر أمير المؤمنين عمر بألفاظ متقاربة عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٦٨) و(١٠٨٦٩) و(١٠٨٧٠) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٧٥٧) و(٧٥٨) و(٧٥٩) و(٧٦٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٥) في الصداق ، باب : من قال : من أغلق باباً أو أرخىٰ ستراً فقد وجب الصداق .

(٢) أخرج خبر أميري المؤمنين عمر وعلي مقرونين عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٦٣) و(١٠٨٧٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٥ و٢٥٦) . وأخرجه عن علي المرتضىٰ سعيد بن منصور في « السنن » (٧٦١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٥) .

(٣) أخرجه عن ابن عمر الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٣) وفيه : (لكل مطلقة متعة إلا التي فرض لها الصداق ولم يمسها ، فحسبها نصف المهر) ، وذكر في موضع آخر : (إلا التي تطلق وقد فرض لها الصداق ولم تمس ، فحسبها ما فرض لها) وفي (١٤) من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر يقول : (لكل مطلقة متعة إلا التي تطلق وقد فرض لها الصداق ولم تمس ، فحسبها ما فرض لها) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٧) مستدلاً بـ : (أَنَّ النبي ﷺ تزوج امرأة من غفار ، فلما دخل عليها وجد بكشحها بياضاً . . .) ، ولم يأخذ مما آتاها شيئاً . قال البيهقي : هٰذا مختلف فيه علىٰ جميل بن زيد كما ترىٰ قال البخاري : لم يصح حديثه . وأورده عنه أيضاً ابن قدامة في « المغني » (٦/ ٧٢٤) ، والجصاص في « أحكام القرآن » (١/ ٤٣٦) .

فإذا قُلنا بهٰذا . . **فوجهُهُ** : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ كَشَفَ عَنْ قِنَاعِ ٱمرأَةٍ . . فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ ٱلْمَهْرُ »(١) .

ورويَ عنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وأرضاهُ : أَنَّهُ قالَ : (إذا أُغلقَ البابُ وأُرخيَ السترُ . . فقدْ وَجَبَ المهرُ ؛ ما ذنبهُنَّ إنْ جاءَ العجزُ مِنْ قِبَلِكُمْ ؟)(٢) .

ولأنَّهُ عقدٌ علىٰ المنفعةِ ، فكانَ التمكينُ منها كالاستيفاءِ في تقريرِ البدلِ ، كالإجارةِ .

وإذا قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** ، **وهوَ الأصحُّ** . . **فوجهُهُ** : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، ولمْ يفرِّقْ بينَ أَنْ يخلوَ بها ، أَوْ لا يخلوَ بها . ولأَنَّ الخلوةَ لو كانتْ كالإصابةِ في ٱستقرارِ المهرِ ووجوبِ العدَّةِ . . لكانتْ كالإصابةِ في وجوبِ مهرِ المثلِ في الشبهةِ . وأَمَّا الخبرُ : فمحمولٌ علىٰ أَنَّهُ كنَّىٰ عنِ الجِماعِ بكشفِ القناعِ(٣) . وما رويَ عنْ أَميرِ المؤمنينَ عمرَ . . فقد روينا عنِ ابنِ عباسٍ وٱبنِ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُمْ خلافَ ذٰلكَ .

فإذا قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** ، فوطئَها فيما دونَ الفَرجِ فسبقَ الماءُ إلىٰ فرجِها . . وجبتْ عليها العدَّةُ وجهاً واحداً ؛ لأنَّ رَحِمَها قدْ صارَ مشغولاً بمائِهِ . وإنْ أتتْ مِنْ ذٰلكَ بولدٍ . . لَحِقَهُ نسبُهُ ، وهلْ يستقرُّ بذٰلكَ صَداقُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يستقرُّ ؛ لأَنَّ رَحِمَها قدْ صارَ مشغولاً بمائِهِ ، فهوَ كما لو وطئَها .

---

(١) أخرجه عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان مرسلاً الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٠٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٦) في الصداق : باب من أغلق باباً أو أرخىٰ ستراً وقال : وهٰذا منقطع وبعض رواته غير محتج به ، والله أعلم . قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٨) بعد إيراد الجميع عن حديثنا : وفي إسناده ابن لهيعة مع إرساله ، لكن أخرجه أبو داود في « المراسيل » من طريق ابن ثوبان ورجاله ثقات. . . فانظره وما قبله ، ولفظه : « من كشف خمار امرأة » .

(٢) أخرج خبر عمر من طرق الحسن ونافع والأحنف وابن المسيب الدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٠٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٥) في الصداق . وفيه ألفاظ : (إذا أرخيت الستور) و :(إذا أجيف الباب) . والحديث بطرقه يرتقي إلىٰ الصحة .

(٣) في نسخة : (النقاب) .

والثاني : لا يستقرُّ بهِ المهرُ ؛ لأَنَّهُ لمْ يوجدِ الجماعُ التامُّ ، فهوَ كما لَو لمْ يسبقْ ماؤُهُ إِلىٰ فرجِها .

ولوِ ٱستدخلتِ المرأَةُ ماءَ غيرَ ماءِ زوجِها وظنَّتْهُ ماءَ زوجِها . . لَمْ يثبتْ لهُ حكمٌ مِنَ الأَحكامِ[١] ؛ لأَنَّ الشبهةَ تعتبرُ في الرجلِ .

مسأَلةٌ : [الفرقةُ بعد الدخول أو قبله باعتبار المهر] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً ودخلَ بها ثمَّ ٱفترقا . . لَمْ ترجعْ إِلىٰ الزوجِ بشيءٍ مِنَ المهرِ ، سواءٌ كانتِ الفُرقةُ مِنْ جهةِ الزوجِ ، أَو مِنْ جهةِ الزوجةِ ، أَو مِنْ جهتِهما ، أَو مِنْ جهةِ أَجنبيٍّ ؛ لأَنَّ المهرَ قدِ ٱستقرَّ بالدخولِ ، فلمْ تؤثِّرِ الفُرقةُ ، **وهٰذا لا خلافَ فيهِ** .

وإِنْ أَصدقَها تعليمَ سورةٍ مِنَ القرآنِ ودخلَ بها ، ثمَّ طلَّقها قبلَ أَنْ يعلِّمَها ، فإِنْ كانَ الصَّداقُ تحصيلَ التعليمِ . . لمْ يتعذَّرْ ذٰلكَ بالطلاقِ ، بلْ يستأجرُ لَها ٱمرأَةً أَو محرَماً لها ليعلِّمَها . وإِنْ كانَ الصَّداقُ علىٰ أَنْ يعلِّمَها بنفسِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ التعليمَ لا يَتعذَّرُ بذٰلكَ ، بلْ يعلِّمُها مِنْ وراءِ حجابٍ ، كما يجوزُ أَنْ يسمعَ منها أَخبارَ رسولِ اللهِ ﷺ مِنْ وراءِ حجابٍ .

والثاني : أَنَّ تعليمَهُ لها قدْ تعذَّرَ ؛ لأَنَّهُ يُخافُ عليهِما الافتتانُ ، ويخالفُ سماعَ الأَخبارِ ؛ لأَنَّا لو لمْ نجوِّزْ ذلكَ . . لضاعَ ما عندَها مِنَ الأَخبارِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا . . كانَ كما لَو تلِفَ الصَّداقُ قبلَ القبضِ ، فترجعُ في قولِهِ **الجديدِ** إِلىٰ مهرِ مثلِها ، وفي قولِهِ **القديمِ** إِلىٰ أُجرةِ التعليمِ .

وإِنْ وقعتِ الفرقةُ بينَهُما قبلَ الدخولِ . . نظرتَ : فإِنْ كانتْ بسببٍ مِنْ جهتِها ، بأَنْ أَسلمتْ ، أَوِ ٱرتدَّتْ ، أو أرضعتْهُ ، أَو أَرضعتْ زوجةً لهُ صغيرةً ، أَو وجدَ أَحدُهما بالآخرِ عيباً ففُسِخَ النِّكاحُ . . سقطَ جميعُ المهرِ ؛ لأَنَّ البُضعَ تلِفَ قبلَ الدخولِ بسببٍ منْ جهتِها ، فسقطَ ما يقابلُهُ ، كالمبيعِ إِذا تلِفَ قبلَ القبضِ .

---

(١) هذا الحكم فيما سبق ، أما اليوم فقد ثبت في شأن هذا الأمر أمور واعتبارات طبية وأحكام فتأمل .

وإنْ كانتْ بسببٍ مِنْ جهةِ الزوجِ ، بأَنْ طلَّقَها . . سقطَ عنهُ نصفُ المسمَّىٰ إنْ كانتْ لمْ تقبضهُ ، ووَجَبَ عليها ردُّ نصفِهِ إنْ كانتْ قدْ قبضتْهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ [البقرة : ٢٣٧] .

وهٰكذا : إنْ أَسلمَ أَوِ ٱرتدَّ . . فحكمُهُ حكمُ الطلاقِ ؛ لأَنَّ الفُرقةَ مِنْ جهتِهِ ، فهي كالطلاقِ .

وإنْ كانتِ الفُرقةُ بسببٍ منهما . . نظرتَ : فإنْ كانتْ بخُلْعٍ . . فحكمُهُ حكمُ الطلاقِ ؛ لأَنَّ المغلَّبَ فيهِ : جهةُ الزوجِ ؛ بدليلِ : أَنَّهُ يصحُّ خُلعُهُ معَ الأَجنبيِّ . وإنْ كانتْ بردَّةٍ منهما ، بأَنِ ٱرتدَّا معاً في حالةٍ واحدةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : حكمُهُ حكمُ الطلاقِ ؛ لأَنَّ حالَ الزوجِ في النِّكاحِ أَقوىٰ ، فهوَ كما لوِ ٱرتدَّ وحدَهُ .

والثاني : يسقطُ جميعُ المهرِ ؛ لأَنَّ المغلَّبَ في المهرِ[1] : جهةُ المرأَةِ ؛ لأَنَّها صاحبةُ الحقِّ وقدْ أَقدمتْ علىٰ ما هوَ سببُ الفُرقةِ ، فيسقطُ حقُّها .

وإنِ ٱشترتِ المرأَةُ زوجَها قبلَ الدخولِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : حكمُهُ حكمُ الطلاقِ ؛ لأَنَّ البيعَ تمَّ بالزوجةِ وسيِّدِ العبدِ ، وهوَ قائمٌ مقامَ العبدِ ، فهوَ كالخُلعِ .

والثاني : يسقطُ جميعُ المهرِ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّهُ لا صنعَ للزوجِ في البيعِ ، فهوَ كما لو أَرضعتْهُ وكانَ صغيراً .

فإذا قُلنا بالأَوَّلِ ، فإنْ كانتِ الزوجةُ قدْ قبضتْ جميعَ صَداقِها مِنْ كسبِ العبدِ . . رجعَ عليها سيِّدُهُ بنصفِهِ . وإنْ كانَ الصَّداقُ في ذمَّةِ العبدِ . . فهلْ يبقىٰ لها نصفُهُ في الذمَّةِ ؟ فيهِ وجهانِ يأْتي بيانُهُما .

وإنْ قُلنا بالثاني ، وكانتْ قدْ قبضَتْهُ . . رجعَ سيِّدُهُ بجميعِهِ عليها . وإنْ كانَ في ذمَّةِ العبدِ . . سَقَطَ جميعُهُ عنْ ذمَّتِهِ .

---

(١) في (م) : (المال) .

مسأَلةٌ : [قتل الزوجة نفسها أو بغيرها وسقوط المهر] :

وإِنْ كانتِ المنكوحةُ أَمةً فقتلتْ نفسَها ، أَو قتلَها السيِّدُ[1] قبلَ الدخولِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (سقطَ جميعُ المهرِ) . وقالَ في الحرَّةِ إِذا قتلتْ نفسَها ، أَو قتلَها وليُّها قبلَ الدخولِ : (إِنَّهُ لا يسقطُ شيءٌ مِنَ المهرِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِما :

فذهبَ أَبو العبَّاسِ ، وبعضُ أَصحابِنا إِلىٰ : أَنَّ فيهِما قولينِ :

أَحدُهما : يسقطُ مهرُها ؛ لأَنَّ النِّكاحَ ٱنفسخَ بسببٍ مِنْ جهتِها ، فهوَ كما لوِ ٱرتدَّتْ .

والثاني : لا يَسقطُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّها فُرقةٌ حصلتْ بٱنقضاءِ أَجلِها ، فهوَ كما لو ماتتْ .

وذهبَ أَبو إِسحاقَ ، وبعضُ أَصحابِنا إِلىٰ : أَنَّهُما علىٰ ظاهرِهِما ، ففي الأَمَةِ يسقطُ ، وفي الحرَّةِ لا يسقطُ ؛ لأَنَّ الحرَّةَ مسلِّمةٌ لنفسِها بالعقدِ ، ولهٰذا : لا يجوزُ لها السفرُ بغيرِ إِذنِ الزوجِ ، والأَمةَ غيرُ مسلِّمةٍ لنفسِها ، ولهٰذا : يجوزُ لسيِّدِها السفرُ بها بغيرِ إِذنِ زوجِها . ولأَنَّ زوجَ الحرَّةِ يغنمُ ميراثَها فجازَ أَنْ يغرمَ مهرَها ، وزوجَ الأَمةِ لا يغنمُ ميراثَها فلمْ يَغرمْ مهرَها .

فإِذا قُلنا : يسقطُ المهرُ بذٰلكَ . . فإِنَّ الحرَّةَ لا يسقطُ مهرُها إِلاَّ إِذا قتلتْ نفسَها قبلَ الدخولِ ، وإِنْ قتلَها وليُّها أَو زوجُها أَو أَجنبيٌّ . . لمْ يسقطْ مهرُها .

وأَمَّا الأَمةُ : فإِنْ قتلتْ نفسَها قبلَ الدخولِ . . سقطَ مهرُها ؛ لأَنَّها هيَ الزوجةُ ، وإِنْ قتلَها سيِّدُها . . سقطَ مهرُها ؛ لأَنَّ المهرَ لهُ . وإِنْ قتلَ الأَمةَ زوجُها أَوِ الأَجنبيُّ قبلَ الدخولِ . . لمْ يَسقطْ مهرُها .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يسقطُ مهرُها إِذا قتلَها أَجنبيٌّ ؛ لأَنَّها كالسلعةِ المبيعةِ ، والسلعُ المبيعةُ إِذا أَتلفَها أَجنبيٌّ قبلَ القبضِ . . ٱنفسخَ البيعُ وسقطَ الثمنُ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّها إِنَّما تكونُ كالسلعةِ إِذا بيعتْ ، فأَمَّا في النِّكاحِ : فهيَ كالحرَّةِ .

---

(١) في نسخ : (سيدها) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ وأَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : إِنَّما تخالفُ في الأَمةِ إذا قتلَها الأَجنبيُّ لا غيرُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وحكىٰ بعضُ أَصحابِنا : أَنَّها إِنْ ماتتْ قبلَ الدخولِ . . كانَ كما لَو قتلَها أَجنبيٌّ ـ وهيَ طريقةُ صاحبِ « المهذَّبِ » وقد مضىٰ ذكرُها ـ قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الأمةَ في النِّكاحِ كالحرَّةِ يصحُّ طلاقُها وظهارُها والإيلاءُ منها ، فلا تجري مجرىٰ السلعةِ .

مسأَلةٌ : [زوَّج أمته ثمّ باعها واعتبار النفقة والمهر] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وإِنْ باعَها حيثُ لا يقدرُ عليها . . فلا مهرَ لها حتَّىٰ يدفعَها إِليهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا زوَّجَ أَمتَهُ ثمَّ باعَها مِنْ آخرَ . . فقدْ ذكرنا : أَنَّهُ يصحُّ البيعُ ولا يكونُ طلاقاً ، وقدْ مضىٰ .

فإِنْ كانَ المشتري يريدُ السفرَ بها ، أَو كانَ بدويّاً وأَرادَ الخروجَ بها إِلىٰ الباديةِ . . كانَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ حقَّ المالكِ للرقبةِ آكدُ مِنْ حقِّ المالكِ للمنفعةِ . فإِنْ كانَ الزوجُ قدْ دخلَ بها . . فقدِ ٱستقرَّ عليهِ المهرُ ، فيجبُ عليهِ دفعُهُ إِلىٰ البائعِ ، وإِنْ كانَ قدْ دفعَهُ . . لمْ يسترجعْهُ . وإِنْ كانَ ذٰلكَ قبلَ الدخولِ . . لمْ يجبْ علىٰ الزوجِ دفعُ المهرِ ، وإِنْ كانَ قدْ دفعَهُ . . ٱسترجعَهُ ؛ لأَنَّ المهرَ إِنَّما يجبُ بالتمكينِ مِنَ الاستمتاعِ ولمْ يوجدْ ذٰلكَ .

وإِنْ لَمْ يردِ المشتري السفرَ بها وسلَّمَها إِلىٰ الزوجِ ليلاً ونهاراً . . وَجَبَ علىٰ الزوجِ جميعُ نفقتِها ، ولزمَهُ تسليمُ مهرِها إِلىٰ البائعِ إِنْ لمْ تكنْ مفوِّضةً .

وإِنْ قالَ المشتري : لا أُسلِّمُها إِلاَّ ليلاً ، ولا أُسَلِّمُها نهاراً . . كانَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ علىٰ إِحدىٰ منفعتَيها وهوَ الاستمتاعُ ، فلَمْ يلزمْهُ تسليمُها في غيرِ زمانِ الاستمتاعِ ، كما لو أَجَّرَها[1] للخدمةِ ليلاً .

---

(١) في نسخة : (أخذها) .

قالَ أَبو إِسحاقَ : إلاَّ أَنْ تكونَ صانعةً تنسجُ التِّكَكَ ، أَو تغزلُ . . فيلزمُهُ إِرسالُها إِلىٰ الزوجِ ليلاً ونهاراً ، وتعملُ ذٰلكَ في بيتِ زوجِها .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وفي هٰذا نظرٌ ؛ لأَنَّهُ لا يتعيَّنُ علىٰ السيِّدِ ٱستعمالُها في تلكَ الصنعةِ وَحدَها .

فإِذا سلَّمَها السيِّدُ بالليلِ دونَ النهارِ . . فهلْ يجبُ علىٰ الزوجِ شيءٌ مِنَ النفقةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : يجبُ علىٰ الزوجِ نصفُ نفقتِها ٱعتباراً بما سُلِّمتْ إِليهِ مِنَ الزمانِ .

والمذهبُ : أَنَّهُ لا يَلزمُهُ شيءٌ مِنَ النفقةِ ؛ لأَنَّهُ لمْ يمكَّنْ مِنَ الاستمتاعِ التامِّ بها .

وأَمَّا المهرُ : فحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : إِذا لمْ يسلِّمْها تسليماً تامَّاً ليلاً ونهاراً . . لمْ يلزمْهُ تسليمُ المهرِ .

وقالَ غيرُهُ مِنْ أَصحابِنا : يلزمُهُ ، **وهوَ الصحيحُ**[1] ؛ لأَنَّهُ يتمكَّنُ مِنْ وطئِها ليلاً ، فإِذا وطئَها . . ٱستقرَّ عليهِ المهرُ .

مسأَلَةٌ : [الطلاق قبل الدخول وطروّ الزيادة أو النقصان على الصداقِ] :

وإِذا طلَّقَ الزوجُ ٱمرأَتَهُ قبلَ الدخولِ وقدْ قبضتِ الصَّداقَ . . فقدْ ذكرنا : أَنَّ الزوجَ يرجعُ عليها بنصفِهِ .

فإِنْ كانَ الصَّداقُ قدْ تلِفَ بيدِها ، فإِنْ كانَ لهُ مِثْلٌ . . رجعَ عليها بنصفِ مثلِهِ ؛ لأَنَّهُ أَقربُ . وإِنْ كانَ لا مِثْلَ لهُ . . رجعَ عليها بنصفِ قيمتِهِ ؛ لأَنَّ ما لا مِثْلَ لهُ يُضمَنُ بالقيمةِ . فإِنِ ٱختلفتْ قيمتُهُ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ قبضِهِ . . رجعَ عليها بنصفِ قيمتِهِ أَقلَّ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ القبضِ ؛ لأَنَّ قيمتَهُ إِنْ كانتْ حينَ[2] العقدِ أَقلَّ ثمَّ

---

(١) في (م) : (الأصح) .
(٢) في (م) : (وقت) .

ٱزدادتْ. . فإِنَّ الزيادةَ حدثتْ في ملكِها ، فلا يلزمُها ضمانُها . وإِنْ كانتْ قيمتُهُ وقتَ العقدِ أَكثرَ ثمَّ نقصتْ. . فإِنَّ النقصَ مضمونٌ علىٰ الزوجِ لها ، فلا تضمنُهُ الزوجةُ لهُ .

وإِنْ كانَ الصَّداقُ باقياً في يدِها. . فلا يخلو مِنْ أَربعةِ أَحوالٍ :

إِمَّا أَنْ يكونَ باقياً علىٰ حالتِهِ مِنْ حينِ القبضِ إِلىٰ حينِ الطلاقِ ، أَو يكونَ ناقصاً مِنْ جميعِ الوجوهِ عنْ حالتِهِ التي قبضَتْهُ عليها ، أَو يكونَ زائداً علىٰ حالتِهِ التي قبضَتْهُ عليها مِنْ جميعِ الوجوهِ ، أَو يكونَ زائداً مِنْ وجهٍ ناقصاً مِنْ وجهٍ .

فإِنْ كانَ باقياً علىٰ حالتِهِ. . رجعَ بنصفِهِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] .

وإِنْ كانَ ناقصاً مِنْ جميعِ الوجوهِ ، بأَنْ كانتْ جاريةً سمينةً فهزلتْ أَو مرِضتْ أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ. . فالزوجُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يرجعَ بنصفِ الصَّداقِ ناقصاً ولا شيءَ لهُ غيرُ ذٰلكَ ، وبينَ أَنْ يرجعَ عليها بنصفِ قيمتِهِ أَقلَّ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ القبضِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، وإِذا كانَ ناقصاً. . فليسَ هوَ المفروضَ .

وإِنْ كانَ الصَّداقُ زائداً مِنْ جميعِ الوجوهِ. . فلا تخلو الزيادةُ : إِمَّا أَنْ تكونَ متميِّزةً ، أَو غيرَ متميِّزةٍ :

فإِنْ كانتْ متميِّزةً ، بأَنْ أَصدقَها بهيمةً حائلاً فحملتْ وولدتْ ثمَّ طلَّقَها ، أَو شجرةً لا ثمرةَ عليها فأَثمرتْ وجُذَّتْ ثمَّ طلَّقَها. . رجعَ عليها بنصفِ الصَّداقِ دونَ النَّماءِ ؛ لأَنَّهُ نماءٌ حَدَثَ في ملكِها وتميَّزَ ، فلمْ يكنْ لهُ فيهِ حقٌّ ، كما قُلنا في المشتري إِذا حدَثَ في ملكِهِ نماءٌ متميِّزٌ ثمَّ وجدَ بالمبيعِ عيباً فردَّهُ .

وإِنْ كانتِ الزيادةُ غيرَ متميِّزةٍ ، كالسِّمَنِ ، وتعلُّمِ القرآنِ ، والعلمِ ، والصَّنعةِ ، فإِنِ ٱختارتِ الزوجةُ تسليمَ نصفِهِ. . أُجبرَ الزوجُ علىٰ أَخذِهِ ؛ لأَنَّهُ يرجعُ إِليهِ أَكملُ ممَّا دفعَ إِليها . وإِنْ لمْ تَختَرْ تسليمَ نصفِهِ. . لمْ تُجبَرْ عليهِ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : تُجبَرُ الزوجةُ علىٰ تسليمِ نصفِهِ معَ زيادتِهِ المتَّصلةِ .

دليلُنا : أَنَّ هٰذهِ زيادةٌ حدثتْ في ملكِها ، فلَمْ يلزمْها تسليمُها ، كما لو كانتِ الزيادةُ

متميِّزةً ، ويلزمُها نصفُ قيمتِهِ أَقلَّ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ القبضِ .

وإِنْ كانَ علىٰ الزوجةِ ديونٌ فأَفلستْ وحُجِرَ عليها . . فهلْ للزوجِ أَنْ يرجعَ عليها في نصفِ الصَّداقِ معَ زيادتِهِ المتَّصلةِ بهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يرجعُ بنصفِ الصَّداقِ معَ زيادتِهِ المتَّصلةِ ؛ لأَنَّا إِنَّما لا نوجبُ الرجوعَ إِلىٰ نصفِ الصَّداقِ معَ زيادتِهِ إِذا كانتْ غيرَ مفلِسةٍ ؛ لأَنَّ ذمَّتَها عامرةٌ فيتوصَّلُ الزوجُ إِلىٰ ٱستيفاءِ حقِّهِ مِنَ القيمةِ ، وإِذا كانتْ مفلسةً . . فَذِمَّتُها خربةٌ ، فلا يمكنُهُ الوصولُ إِلىٰ ٱستيفاءِ حقِّهِ بالقيمةِ ، فثبتَ لهُ الرجوعُ إِلىٰ نصفِها .

و**[الثاني]** : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يرجعُ الزوجُ إِلىٰ نصفِ الصَّداقِ معَ زيادتِهِ المَتصلةِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ** ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، والزائدُ غيرُ المفروضِ ، ولمْ يفرِّقْ بينَ المفلسةِ وغيرِ المفلسةِ .

وإِنْ كانَ الصَّداقُ زائداً مِنْ وجهٍ ناقصاً مِنْ وجهٍ ، بأَنْ كانَ عبداً فتعلَّمَ صنعةً ومرِضَ ، فإِنِ ٱتَّفقا علىٰ أَنْ يأخذَ الزوجُ نصفَهُ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهُما . وإِنْ طلبَ الزوجُ نصفَهُ فٱمتنعتِ الزوجةُ مِنْ ذٰلكَ . . لمْ تُجبَرْ علىٰ ذٰلكَ ؛ لزيادتِهِ . وإِنْ بذلتِ المرأَةُ نصفَهُ وٱمتنعَ الزوجُ مِنْ أَخذِهِ . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ ذٰلكَ ؛ لنقصانِهِ ، ويرجعُ إِلىٰ نصفِ قيمتِهِ أَقلَّ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ القبضِ .

وإِنْ طلَّقَها قبلَ الدخولِ والصَّداقُ في يدِهِ ، فإِنْ كانَ الصَّداقُ بحالِهِ لمْ يزدْ ولمْ ينقصْ . . كانَ لها النصفُ .

وإِنْ كانَ ناقصاً مِنْ جميعِ الوجوهِ ، بأَنْ مرِضَ في يدِهِ أَو عمِيَ . . فالزوجةُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تأخذَ نصفَهُ ناقصاً ولا شيءَ لها ـ كالمبيعِ إِذا نقصَ في يدِ البائعِ ـ وبينَ أَنْ تفسخَ الصَّداقَ لأَجلِ نقصِهِ . فإِذا فسختِ الصَّداقَ . . لمْ ينفسخِ النِّكاحُ ، وإِلىٰ ماذا يُرجعُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لو تلِفَ قبلَ القبضِ :

[أحدُهما] : قولُهُ **الجديدُ** : (يُرجعُ إِلىٰ نصفِ مهرِ المثلِ) .

و**[الثاني]** : قولُهُ **القديمُ** : (يُرجعُ إِلىٰ بدَلِ نصفِ الصَّداقِ) .

وإِنْ كانَ الصَّداقُ زائداً . . نظرتَ : فإِنْ كانتْ زيادةً متميِّزةً ، كالولدِ ، واللَّبنِ ، والثمرةِ . . كانَ لَها نصفُ أَصلِ الصَّداقِ وجميعُ الزيادةِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : أَنَّ أَبا حنيفةَ رحمهُ اللهُ قالَ : (للزوجِ نصفُ الزيادةِ المنفصلةِ الحادثةِ في يدِهِ) .

دليلُنا : أَنَّها زيادةٌ حدثتْ في ملكِها ، فلمْ يكُنْ للزوجِ فيها حقٌّ ، كما لو حدثتْ في يدِها .

وإِنْ كانتِ الزيادةُ غيرَ متميِّزةٍ ، كالسِّمَنِ ، وتعليمِ الصنعةِ . . فالمرأَةُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تأخذَ نصفَ الصَّداقِ وتدفعَ إِلىٰ الزوجِ نصفَهُ معَ زيادتِهِ فيُجبرَ الزوجُ علىٰ قبولِهِ ، وبينَ أَنْ تأخذَ جميعَ الصَّداقِ وتدفعَ إِلىٰ الزوجِ نصفَ قيمتِهِ أَقلَّ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ القبضِ .

وإِنْ كانَ الصَّداقُ زائداً مِنْ وجهٍ ناقصاً مِنْ وجهٍ ، بأَنْ كانتْ جاريةً تعلَّمتْ صنعةً ونسيتْ أُخرىٰ . . فهيَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تأخذَ نصفَهُ وتسلِّمَ إِلىٰ الزوجِ نصفَهُ فيُجبرَ الزوجُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ النقصَ في يدِهِ مضمونٌ عليهِ ، وبينَ أَنْ تفسخَ الصَّداقَ لأَجلِ النقصِ . فإِذا فسختْ . . رجعتْ عليهِ في قولِهِ **الجديدِ** إِلىٰ نصفِ مهرِ مثلِها ، وفي قولِهِ **القديمِ** إِلىٰ نصفِ بدَلِ الصَّداقِ .

فرعٌ : [وقت تملُّك الزوج نصف الصداق إذا طلّق قبل الدخول] :

كلُّ موضعٍ قُلنا : يرجعُ الزوجُ إِلىٰ نصفِ الصَّداقِ بالطلاقِ قبلَ الدخولِ . . فمتىٰ يملكُ الزوجُ ذٰلكَ النصفَ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يملكُهُ إِلاَّ بالطلاقِ وٱختيارِ التملُّكِ ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ لأَنَّ الملكَ مِنْ غيرِ ٱختيارٍ لا يقعُ إِلاَّ بالإِرثِ ، وهٰذا ليسَ بإِرثٍ .

والثاني ـ وبهِ قالَ زفرُ ، **وهوَ المنصوصُ** ـ : أَنَّهُ يملكُهُ بنفسِ[1] الطلاقِ وإِنْ لمْ يخترِ

(١) في نسخة : (بتعيين) .

التملُّكَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، ولمْ يفرِّقْ بينَ أَنْ يختارَ التملُّكَ أَو لا يختارَ .

وما ذكرهُ الأوَّلُ : أَنَّ الإنسانَ لا يملكُ شيئاً غيرَ الميراثِ إلاَّ بٱختيارِ التملُّكِ . . غيرُ مُسَلَّمٍ ؛ فإِنَّ الإنسانَ لو أَخذَ صيداً لينظرَ إليهِ لا ليتملَّكَهُ . . لملكَهُ بالأَخذِ مِنْ غيرِ ٱختيارِ التملُّكِ .

فإِنْ زادَ الصَّداقُ بعدَ الطلاقِ وقبلَ ٱختيارِ التملُّكِ ، فإِنْ قُلنا بقولِ أَبي إِسحاقَ . . كانتِ الزيادةُ للزوجةِ وحدَها . **وإِنْ قُلنا بالمنصوصِ** . . كانتِ الزيادةُ بينَهُما .

وإِنْ نقصَ الصَّداقُ في يدِها بعدَ الطلاقِ وقبلَ الاختيارِ ، فإِنْ قُلنا بقولِ أَبي إِسحاقَ . . لمْ يلزمْها ضمانُ النقصِ . **وإِنْ قُلنا بالمنصوصِ** . . لزمَها ضمانُ النقصِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (وهٰذا كلُّهُ ما لمْ يقضِ القاضي بنصفِهِ ، فتكونَ هيَ حينئذٍ ضامنةً لِمَا أَصابَهُ في يدِها) .

وقالَ الصيمريُّ : هلْ يشترطُ قضاءُ القاضي في تملُّكِ الزوجِ نصفَ الصَّداقِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : **ظاهرُ كلامِ الشافعيِّ** : أَنَّ ذٰلكَ شرطٌ .

والثاني ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّ ذٰلكَ ليسَ بشرطٍ .

وسائرُ أَصحابِنا قالوا : لا خلافَ أَنَّ قضاءَ القاضي ليسَ بشرطٍ ؛ لأَنَّ الرجوعَ بنصفِ الصَّداقِ ثبتَ لهُ بنصِّ الكتابِ والإجماعِ ، فلمْ يُشترطْ قضاءُ القاضي فيهِ .

فعلىٰ هٰذا : ٱختلفَ أَصحابُنا في تأويلِ كلامِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : أَرادَ بقضاءِ القاضي : إِذا ٱختلفا في وقتِ ملكِ الزوجِ ، بأَنْ قالَ الزوجُ : ملَكتُهُ مِنْ شهرينِ ثمَّ نقصَ بعدَ ما ملَكتُهُ ، فعليكِ ضمانُ النقصِ . وقالتْ : بلْ ملكتَهُ مِنْ شهرٍ ونقصَ قبلَ أَنْ تَملِكَهُ ، فلا يلزمُني ضمانُ النقصِ . . فإِنَّهما يترافعانِ إلىٰ القاضي ، فإِذا قضىٰ لهُ القاضي بملكِهِ مِنْ وقتٍ . . كانتْ ضامنةً لِمَا حدثَ بعدَهُ مِنَ النقصِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : عطفَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ بهٰذا الكلامِ عليهِ إِذا

طلَّقَها قبلَ الدخولِ وقدْ نقصَ الصَّداقُ في يدِها مِنْ جميعِ الوجوهِ. . فإِنَّ الزوجَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يرجعَ في نصفِهِ ناقصاً ولا أَرشَ لهُ ، وبينَ أَنْ يرجعَ بقيمةِ نصفِهِ .

ومتىٰ يملكُ نصفَهُ ؟

علىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : يملكُهُ بالطلاقِ وٱختيارِ التملُّكِ .

وعلىٰ المنصوصِ : يملكُهُ بالطلاقِ ، ولا يفتقرُ إِلىٰ قضاءِ القاضي ، وإِنَّما عبَّرَ الشافعيُّ عنْ وقتِ الملكِ بقضاءِ القاضي ؛ لأَنَّهُ أَوضحُ ما يُعلمُ بهِ عَودُ نصفِ الصَّداقِ ، فمتىٰ عُلِمَ وقتُ عودِهِ إِليهِ ثمَّ نقصَ بعدَ ذٰلكَ. . وَجبَ عليها ضمانُ النقصِ ؛ لأَنَّها قبضتِ الصَّداقَ بعقدِ المعاوضةِ وقدِ ٱنفسختِ المعاوضةُ ، فكانَ عليها ضمانُ ما نقصَ في يدِها ، كما لوِ ٱشترىٰ سلعةً فوجدَ بها عيباً ففسخَ البيعَ ثمَّ نقصتْ في يدِهِ. . فإِنَّهُ يجبُ عليهِ ضمانُ النقصِ .

وقدْ نصَّ الشافعيُّ في « الأُمِّ » [٥/٥٤] علىٰ : (أَنَّهُ إِذا طلَّقَها قبلَ الدخولِ ، والصَّداقُ في يدِها فمنعتْهُ إِيَّاهُ. . كانَ عليها ضمانُ ما يحدُثُ فيهِ مِنَ النقصِ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ بظاهرِ هٰذا : وأَنَّها إِذا لمْ تمنعْهُ. . لمْ يَلزمْها ضمانُ النقصِ ، بلْ هوَ أَمانةٌ في يدِها ؛ لأَنَّهُ حصلَ في يدِها مِنْ غيرِ تفريطٍ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : يجبُ عليها ضمانُ ما نقصَ في يدِها ، سواءٌ منعتْهُ أَمْ[1] لمْ تمنعْهُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ، كما قُلنا فيمَنِ ٱشترىٰ عيناً فوجدَ بها عيباً ففسخَ البيعَ ، ثمَّ نقصتْ في يدِهِ. . فإِنَّ عليهِ ضمانَ النقصِ بكلِّ حالٍ . وتأَوَّلوا كلامَ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » **علىٰ** أَنَّهُ أَرادَ : ضمانَ الغصبِ ؛ لأَنَّ ضمانَ الغصبِ يطرأُ علىٰ ما هو مضمونٌ بالقيمةِ ، كالعاريةِ إِذا منعَها صاحبُها .

وقالَ أَبو العبَّاسِ : بلْ عطفَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ بهٰذا إِذا زادَ الصَّداقُ في يدِ الزوجةِ مِنْ جميعِ الوجوهِ. . فقدْ[2] قُلنا : إِنَّ الزيادةَ كلَّها لها ، فقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ما لمْ يقضِ القاضي بنصفِهِ) يعني : ما لمْ يقضِ لهُ قاضٍ مالكيٌّ بنصفِهِ معَ زيادتِهِ ؛ لأَنَّ

---

(١) في نسخة : (أو) .
(٢) في نسختين : (فإذا) .

مالكاً يقولُ : (نصفُ الصَّداقِ باقٍ علىٰ ملكِ الزوجِ إِلىٰ أَنْ يدخلَ بها) . فإذا قضىٰ لهُ قاضٍ مالكيٌّ بنصفِهِ معَ زيادتِهِ . . كانَ بينهُما ، ولا يُنقَضُ حكمُهُ ؛ لأَنَّهُ موضعُ ٱجتهادٍ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا تأويلٌ حسنٌ ، إلاَّ أَنَّ الشافعيَّ قالَ بعدَهُ : (فتكونَ حينئذٍ ضامنةً لِمَا أَصابَهُ في يدِها) ، ولا يمكنُ حملُ هٰذا علىٰ مذهبِ مالكٍ رحمهُ اللهُ ؛ لأَنَّهُ يقولُ : (هوَ أَمانةٌ في يدِها ، لا يلزمُها ضمانُ النصفِ ولا زيادتِهِ) .

مسأَلةٌ : [أصدقها نخلاً فأثمرت ثم طلقها قبل الدخول] :

وإِنْ أَصدقَهَا نخلاً لا ثمرةَ عليها ، فأَثمرتْ في يدِها ، ثمَّ طلَّقَها قبلَ الدخولِ . . ففيها ستُّ مسائلَ :

الأُولىٰ : إذا أَرادَ الزوجُ أَنْ يرجعَ في نصفِ النخلِ بنصفِ ثمرتِها فٱمتنعتِ الزوجةُ مِنْ ذٰلكَ . . فإِنَّها لا تُجبَرُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الثمرةَ إِنْ كانتْ غيرَ مؤبَّرةٍ . . فهيَ زيادةٌ متَّصلةٌ بالنخلِ ، وإِنْ كانتْ مؤبَّرةً . . فهيَ كالزيادةِ المنفصلةِ ، وقدْ بيَّنَّا أَنَّ الجميعَ لها .

الثانيةُ : إذا بذلتْ لهُ المرأَةُ نصفَ النخلِ معَ نصفِ الثمرةِ . . فهلْ يجبرُ علىٰ قَبولِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُجبَرُ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الزيادةَ ملكٌ لها ، فلا يجبرُ علىٰ قَبولِها ، كما لَو وَهبتْ لهُ شيئاً . . فإِنَّهُ لا يجبرُ علىٰ قَبولِهِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّهُ يُجبَرُ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأَنَّها زيادةٌ متَّصلةٌ بالصَّداقِ ، فأُجبرَ الزوجُ علىٰ قَبولِها ، كالجاريةِ إِذا سَمنتْ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : والوجهانِ إِنَّما هُما في الثمرةِ المؤبَّرةِ ، فأَمَّا غيرُ المؤبَّرةِ : فيُجبَرُ الزوجُ علىٰ قَبولِها وجهاً واحداً .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في « المهذَّبِ » : أَنَّ الوَجهينِ في غيرِ المؤبَّرةِ ، ولمْ يذكرِ المؤبَّرةَ .

فإِذا قُلنا : يجبرُ علىٰ القَبولِ . . فإِنَّهُ يُجبَرُ إِلاَّ أَنْ يطولَ النخلُ طولاً يكونُ عيباً فيها

مِنَ الكبرِ ، ويصيرَ قحاماً[١] ـ وهوَ : النخلُ الذي قلَّ سعَفُهُ ودَقَّ أَصلُهُ ـ فلا يُجبَرُ الزوجُ علىٰ قَبولِها ؛ لِمَا فيها مِنَ النقصِ بذٰلكَ .

الثالثةُ : إذا قالَ الزوجُ لها : ٱقطعي الثمرةَ لأَرجعَ في نصفِ النخلِ بلا ثمرةٍ . . فلا تُجبَرُ المرأَةُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ في قطعِ الثمرةِ قبلَ أَوانِ قطعِها إِضراراً بها ، وقدْ قالَ ﷺ : « لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » ، وهٰذهِ ليستْ بظالمةٍ .

الرابعةُ : أَنْ تقولَ المرأَةُ للزوجِ : ٱصبرْ عنِ الرجوعِ حتَّىٰ تُدركَ الثمرةُ فتُجَذّ ، ثمَّ ترجعَ في نصفِ النخلِ . . فلا يجبرُ الزوجُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ حقَّهُ متعجِّلٌ فلا يجبرُ علىٰ التأخيرِ ، ولأَنَّهُ لا يؤمَنُ أَنْ يتلفَ النخلُ فلا يمكنُهُ الرجوعُ فيها . فإِنْ صبرَ بٱختيارِهِ إِلىٰ أَنْ جُذَّتِ الثمرةُ أَو قَطعَتِ المرأَةُ الثمرةَ قبلَ أَوانِ جذَاذِها . . لَمْ يكنْ للزوجِ إِلاَّ نصفُ النخلِ ، إِلاَّ أَنْ يحدثَ بها نقصٌ . . فلا يجبرُ علىٰ نصفِها .

الخامسةُ : أَنْ يقولَ الزوجُ : أَنا أَصبرُ إِلىٰ أَنْ تُدركَ الثمرةُ فتجذَّ ، ثمَّ أَرجعَ في نصفِ النخلِ . . فإِنَّ المرأَةَ لا تُجبَرُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ النخلَ بعدَ أَنْ يرجعَ إِليهِ نصفُها يكونُ مِنْ ضمانِها ، فيلزمُها الضررُ بدخولِها في ضمانِها ، ولأَنَّ النخلَ يزيدُ فإِذا رجعَ في نصفِها بعدَ ذٰلكَ . . رجعَ في نصفِها وفي نصفِ زيادتِها المتَّصلةِ الحادثةِ في يدِها ، ولأَنَّ حقَّهُ قدْ تعلَّقَ بالقيمةِ ، فلا يَنتقلُ عنها إِلىٰ النخلِ إِلاَّ برضا المرأَةِ .

السادسةُ : إِذا قالَ الزوجُ : أَنا أَرجعُ في نصفِ النخلِ في الحالِ مشاعاً ، وأَتركُ الثمرةَ لها إِلىٰ أَنْ تجذَّها . . ففيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لهُ ذٰلكَ ، وتُجبَرُ المرأَةُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ علىٰ المرأَةِ بذٰلكَ .

و[**الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا تُجبَرُ المرأَةُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ حقَّهُ قدْ صارَ في القيمةِ ، فلا تُجبَرُ علىٰ تسليمِ نصفِ النخلِ .

---

(١) **قحام** ـ جمع قحمة ـ : إذا كبرت ودق أسفلها .

فرعٌ : [أصدقها أرضاً فحرثتها ثم طلقها قبل الدخول] :

وإنْ أَصدَقَها أَرضاً فحَرَثَتْها ثمَّ طلَّقَها قَبْلَ الدخولِ ، فإنْ بذلَتْ لَه نصفَها. . أُجبرَ علىٰ قَبولِها ؛ لأَنَّ الحرثَ زيادةٌ مِنْ غيرِ نقصانٍ . وإنِ آمتنعتْ مِنْ بذلِ نصفِها. . لَم تُجبرْ علىٰ ذٰلكَ ، وكانَ لَه نصفُ قيمتِها ؛ لأنَّها قد زادتْ في يدِها .

فإنْ زَرعَتْها أَو غَرسَتْها وطَلَّقَها قَبْلَ الدخولِ والزرعُ والغرسُ فيها ، فإنْ بَذلتْ لَه نصفَ الأَرضِ ونصفَ الزرعِ ونصفَ الغرسِ ، وكانتْ قيمةُ الأَرضِ قَبْلَ الزرعِ والغرسِ كقيمتِها بعدَ الزرعِ والغرسِ. . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أُجبرَ علىٰ قَبولِ ذٰلكَ علىٰ المَذهبِ ، كما قُلنا فيهِ إذا بَذلَتْ لَه نصفَ النخلِ ونصفَ الثمرةِ .

وقالَ آبنُ الصبَّاغِ : لا يُجبَرُ الزوجُ علىٰ قَبولِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الثمرةَ لا يَنقصُ بها النخلُ ، والزرعُ تنقصُ بهِ الأَرضُ وتضعفُ ، ولأَنَّ الثمرةَ متولِّدَةٌ مِنَ النخلِ ، فهيَ تابعةٌ لَها ، والزرعَ والغرسَ مِلكٌ لَها أَودعتْهُ في الأَرضِ ، فلا يُجبَرُ علىٰ قَبولهِ .

وإنْ نقصتْ قيمةُ الأَرضِ بالزرعِ والغراسِ. . لَم يُجبَرِ الزوجُ علىٰ قَبولِ نصفِها .

فإنْ طلَّقَها وقدِ آستُحصدَ الزرعُ ولَم تحصدْهُ بَعدُ ، فقالتْ : أَنا أَحصدُهُ وأُسلِّمُ نصفَ الأَرضِ فارغةً. . أُجبرَ علىٰ قَبولِ ذٰلكَ إلاَّ أَنْ يَحدثَ بالأَرضِ نقصٌ .

وإنْ حَصدتِ الزرعَ ثمَّ طَلَّقَها ، أَو طَلَّقَها ثمَّ حَصدتِ الزرعَ. . كانَ لَه الرجوعُ في نصفِ الأَرضِ إلاَّ أَنْ تكونَ قد نقصت بالزرعِ. . فلا يُجبَرُ علىٰ قَبولِها ؛ لأَنَّ المانِعَ مِنَ الرجوعِ. . الزرعُ ، وقد زالَ .

مسأَلةٌ : [أصدقها جارية حائلاً فحملت ثم طلقها قبل الدخول] :

وإنْ أَصدَقَها جاريةً حائلاً فحملَتْ في يدِها ، ثمَّ طَلَّقَها قَبْلَ الدخولِ وهيَ حاملٌ. . فإنَّ الحملَ زيادةٌ فيها مِنْ وَجهٍ ونقصانٌ مِنْ وجهٍ ؛ لأَنَّهُ يخافُ عليها منهُ .

فإنْ تراضيا علىٰ أَنْ يأْخذَ نصفَها حاملاً. . جازَ . وإنْ طلبَ الزوجُ أَنْ يرجعَ بنصفِها ، وآمتنعتِ الزوجةُ. . لَم تُجبَرِ الزوجةُ ؛ لزيادةِ الحَمْلِ .

وإنْ بَذلَتِ المرأَةُ لَه نصفَها وٱمتنعَ الزوجُ . . لَم يُجبَرْ ؛ لِمَا يُخافُ عليها مِنهُ .

وإنْ أَصدَقَها شاةً حائلاً فحملَتْ في يدِها ، ثمَّ طَلَّقَها قَبْلَ الدخولِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّ حُكمَها حكمُ الجاريةِ ؛ لأَنَّه يُخافُ عليها مِنهُ ، كما يُخافُ علىٰ الجاريةِ .

والثاني : أَنَّه زيادةٌ مِنْ كلِّ وَجهٍ .

فإنْ بذلتْ لَه المرأَةُ نصفَها . . أُجبرَ الزوجُ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأَنَّه لا يُخافُ عليها مِنهُ بحالٍ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلةٌ : [أصدقها شاة حائلاً فولدت في يده وطلَّقها قبل الدخول] :

إذا أَصدَقَها شاةً حائلاً فولَدتْ في يدِهِ . . فإنَّ الولدَ مِلكٌ لَها ؛ لأَنَّهُ متولِّدٌ مِنْ مِلكِها .

فإنْ طَلَّقَها قَبْلَ الدخولِ ، فإنْ كانا باقيينِ في يدِهِ لَمْ ينقصا . . فإنَّ الزوجَ يرجعُ بنصفِ الأُمِّ ، وتأْخذُ الزوجةُ نصفَ الأُمِّ وجميعَ الولدِ .

وإنْ كانتِ الأُمُّ سالمةً ، وقد تلفَ الولدُ في يدِ الزوجِ . . رجعَ الزوجُ في نصفِ الأُمِّ ، وهلْ يلزمُهُ ضمانُ الولدِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ طالبتْهُ بتسليمِهِ فمنعَها . . لزمَهُ ضمانُهُ ؛ لأَنَّهُ صارَ بالمنعِ لها كالغاصبِ .

وإنْ لَمْ تطالبْهُ بتسليمِهِ . . فهلْ يلزمُهُ ضمانُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، **نصَّ عليهِما في القديمِ** ـ ومِنْ أَصحابِنا مَنْ يحكيهِما وَجهينِ ـ :

أَحدُهما : (يلزمُهُ ضمانُهُ) ؛ لأَنَّهُ متولِّدٌ مِنْ عينٍ مضمونةٍ ، فهوَ كولدِ المغصوبةِ .

والثاني : (لا يلزمُهُ ضمانُهُ) ؛ لأَنَّهُ حصلَ في يدِهِ بغيرِ تَعدٍّ ، لا علىٰ وَجهِ المعاوضةِ ، فكانَ أَمانةً ، كما لَو أَلقتِ الريحُ إلىٰ بيتِهِ ثوباً .

وإنْ كانَ الولدُ باقياً في يدِهِ إلاَّ أَنَّهُ قد نقصَ ، فإنْ كانتْ قد طالبتْهُ بتسليمِهِ فمنعَهَا منهُ . . لزمَهُ أَرشُ النقصِ . وإنْ لَمْ تطالبْهُ بتسليمِهِ . . فهلْ يلزمُهُ أَرشُ النقصِ ؟ علىٰ هٰذينِ الوجهينِ .

وإِنْ كانتِ الأُمُّ باقيةً في يدِهِ إلاَّ أَنَّها قد نقصتْ ، فإِنْ كانتْ قد طالبتْهُ بتسليمِها فأمتنعَ . . كانتْ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تطالبَهُ بنصفِها ونصفِ أَرشِ نقصِها قولاً واحداً[١] ، وبينَ أَنْ تفسخَ الصَّداقَ للنقصِ . فإذا فسختْ . . كانَ كما لَو تلفتْ ، ولَو تلفتْ قَبْلَ القبضِ . . رَجعتْ عليهِ بنصفِ مَهرِ مِثلِها في قولِهِ **الجديدِ** ، وبنصفِ قيمتِها في قولِهِ **القديمِ** . وإِنْ لَمْ تطالبْهُ بتسليمِها أَو عَرضَها عليها فأَقرَّتْها في يدِهِ . . ففيهِ قولانِ **نصَّ عليهِما في « الأُمِّ »** :

أَحدُهما : (لا يجبُ عليهِ أَرشُ النقصِ) ؛ لأَنَّهُ غيرُ مُتعدٍّ في إِمساكِها .

فعلىٰ هٰذا : تكونُ المرأَةُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تأْخذَ نصفَ الأُمِّ ناقصةً ولا شيءَ لَها غيرُ ذٰلكَ ، وبينَ أَنْ تفسخَ الصَّداقَ للنقصِ . فإذا فسختْ . . رَجعتْ عليهِ بنصفِ مَهرِ مِثلِها[٢] في قولِهِ **الجديدِ** ، وبنصفِ بَدَلِ العَينِ في قولِهِ **القديمِ** .

والقولُ الثاني : (أَنَّها تأْخذُ نصفَ العَينِ ناقصةً ، ونصفَ أَرشِ النقصِ) ؛ لأَنَّهُ ضامنٌ للعينِ بعقدِ المعاوَضةِ ، فضَمِنَ أَرشَ نقصِها في يدِهِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وعندي أَنَّ هٰذا[٣] لا يَستقيمُ إلاَّ علىٰ القولِ **القديمِ** الذي يَقولُ : (إذا تلفَ الصَّداقُ قَبْلَ القبضِ . . كانَ مضموناً عليهِ بالقيمةِ)[٤] . وأَمَّا إذا قُلنا **بالجديدِ** و : (أَنَّهُ مضمونٌ ضمانَ العقدِ) . . فلا فرقَ بينَ أَنْ تطالبَ بهِ أَو لا تطالبَ بهِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ البائعَ إذا نقصَ المبيعُ في يدِهِ . . فليسَ للمشتري مطالبتُهُ بالأَرشِ ، سواءٌ كانَ قد طالبَ بتسليمِهِ أَو لَمْ يطالبْ ؟ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : تأْخذُ نصفَ الأُمِّ ونصفَ الأَرشِ ، أَو قُلنا : تفسخُ ففسخَتْ وقُلنا : تأْخذُ نصفَ قيمتِها . . فإِنَّ الولدَ لَها ؛ لأَنَّهُ نَماءُ مِلكِها .

---

(١) في نسخة : (أرش نقصها) .
(٢) في (م) : (مهرها) .
(٣) في حاشية نسخة : (يعني التفصيل والقولين المنصوصين في « الأم ») .
(٤) في هامش نسخة : (هٰذا من المواضع التي فرع فيها الجديد علىٰ القديم) .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : لَها فسخُ الصَّداقِ والرجوعُ بنصفِ مهرِها ، ففسخَتْ . . ففي الولدِ وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الولدَ لَها ؛ لأَنَّهُ آنفصلَ في مِلكِها ، فهوَ كما لَوِ آشترىٰ بهيمةً حائلاً[1] فولَدتْ في يدِهِ ، ثمَّ وَجدَ بها عيباً فردَّها .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ لا شيءَ لَها في الولدِ)؛ لأَنَّها إذا فسختِ الصَّداقَ . . آرتفعَ مِنْ أَصلهِ ، فكأَنَّ الولدَ حدثَ في غيرِ مِلكِها .

وإنْ كانتِ الأُمُّ تالفةً والولدُ باقياً ، وقد تلفتِ الأُمُّ قَبْلَ القبضِ . . فترجعُ عليهِ ـ علىٰ قولهِ **الجديدِ** ـ بنصفِ مهرِ مِثلِها ، وعلىٰ قولهِ **القديمِ** بنصفِ قيمتِها .

وأَمَّا الولدُ : فإنْ قُلنا بقولهِ **القديمِ** و : (أَنَّها ترجعُ بنصفِ قيمتِها) . . كانَ الولدُ لَها ؛ لأَنَّ الأُمَّ هَلكَتْ علىٰ مِلكِها ، والولدَ نماءُ مِلكِها . وإنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** و : (أَنَّها تَرجعُ إِلىٰ نصفِ مَهرِ مِثلِها) . . ففي الولدِ وَجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يكونُ الولدُ لَها ؛ لأَنَّهُ حدثَ في مِلكِها ، فكانتْ أَحقَّ بهِ ، كما لَوِ آشترتْ بهيمةً حاملاً فولَدتْ في يدِ البائعِ ثمَّ ماتتْ قَبْلَ القبضِ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ لا شيءَ لَها في الولدِ)؛ لأَنَّ العقدَ آرتفعَ مِنْ أَصلهِ ، فكأَنَّ الولدَ حدثَ في مِلكِ الزوجِ .

وإنْ كانتِ الأُمُّ والولدُ تالفَينِ ، فأَمَّا الأُمُّ : فإنَّها ترجعُ عليهِ بنصفِ قيمتِها في قولهِ **القديمِ** ، وبنصفِ مهرِ مِثلِها في قولهِ **الجديدِ** .

وأَمَّا الولدُ : فإنْ قُلنا بقولهِ **القديمِ** . . فإنَّهُ يكونُ لَها ، فإنْ طالبتْهُ بهِ فمنعَها . . فعليهِ ضمانُهُ ، وإنْ لَمْ يمنعْهَا منهُ . . فهلْ يجبُ عليهِ ضمانُهُ ؟ علىٰ القولينِ أَوِ الوجهينِ في التي قَبْلَها . وإنْ قُلنا بقولهِ **الجديدِ** : و : (أَنَّها ترجعُ إِلىٰ نصفِ مهرِ مِثلِها) ، **فإنْ قُلنا بالمنصوصِ** ، وهوَ : أَنَّهُ لا حقَّ لَها في الولدِ . . فلا كلامَ ، وإنْ قُلنا بقولِ بعضِ

(١) في نسخة : (حاملاً) .

أَصحابِنا : إِنَّ الولدَ لَها ، فإِنْ طالبتْهُ بهِ فمنعَها. . فعليهِ ضمانُهُ ، وإِنْ لَمْ يمنَعْها منهُ. . فهلْ يضمنُهُ ؟ فعلىٰ القولينِ أَوِ الوجهينِ .

مسأَلةٌ : [أصدقها جارية حائلاً فحملت في يده وطلّقها قبل الدخولِ] :

وإِنْ أَصدَقَها جاريةً حائلاً فحملتْ في يدِ الزوجِ مِنْ زوجٍ أَو زناً ، ثمَّ طلَّقَها قَبْلَ الدخولِ وقَبْلَ أَنْ تَضعَ الجاريةُ. . فهٰذا الحَمْلُ زيادةٌ مِنْ وَجهٍ ونقصانٌ مِنْ وَجهٍ ، فتُخيَّرُ المرأَةُ بينَ ثلاثةِ أَشياءَ : بينَ أَنْ تَرضىٰ بالنقصِ وتعطيَ الزوجَ نصفَها ونصفَ حَمْلِها ويكونَ لَها نصفُهما ، وبينَ أَنْ تأْخذَ الكلَّ لأَجلِ الزيادةِ ويكونَ للزوجِ نصفُ قيمتِها أَقلَّ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ القبضِ ، وبينَ أَنْ تفسخَ الصَّداقَ لأَجلِ النقصِ ، فإِذا فسخَتْ. . رَجعتْ عليهِ بنصفِ مَهرِ مِثلِها في قولهِ **الجديدِ** ، وبنصفِ قيمتِها أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ الطلاقِ[1] .

فأَمَّا إِذا وَلدتِ الجاريةُ في يدِ الزوجِ ثمَّ طلَّقَها. . فالحكمُ فيها حكمُ البهيمةِ إِذا وَلدتْ في يدِهِ ـ وقدْ بيَّنَّاهُ في التي قَبْلَها ـ إِلاَّ في شيءٍ واحدٍ ، وهوَ : أَنَّ الزوجَ هاهُنا لا يرجعُ في نصفِ الأُمِّ إِذا كانَ الولدُ صغيراً ؛ لأَنَّهُ يكونُ تفرقةً بينها وبينَ الولدِ ، فيرجعُ الزوجُ[2] في نصفِ قيمةِ الأُمِّ ؛ لأَنَّ التفرقةَ إِذا لَمْ تَجُزْ بينَ الولدِ وبينَ جميعِها. . فكذٰلكَ بينَ الولدِ وبينَ نصفِها ؛ لأَنَّهُ يؤَدِّي إِلىٰ التفرقةِ بينَهُ وبينَها في بعضِ الزمانِ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ البويطيَّ قالَ : وفيهِ قولٌ آخَرُ : أَنَّهما يُباعانِ فيكونُ لَها ثَمنُ الولدِ ونصفُ ثَمنِ الأُمِّ ، وللزوجِ نصفُ ثَمنِ الأُمِّ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [أصدقها جارية حاملاً فولدت في يده وطلّقها قبل الدخول] :

وإِنْ أَصدَقَها جاريةً حاملاً مِنْ زوجٍ أَو زناً فولَدتْ في يدِهِ ، ثمَّ طَلَّقَها قَبْلَ الدخولِ ، فإِنْ لمْ تنقصْ بالولادةِ عمَّا كانتْ عليهِ. . كانتِ الأُمُّ بينهُما . وإِنْ نقصتْ ، فإِنْ كانتْ قدْ

---

(١) أي في قوله القديم .

(٢) في نسخة : (بينهما وبين الزوج فيرجع الولد) .

طالبتْهُ بِها قَبْلَ الولادةِ فمنعَها مِنْ أَخذِها. . كانَ عليهِ أَرشُ النقصِ[١] ، وإِنْ لَمْ يمنعْها. . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّها بالخِيارِ : بينَ أَنْ تأْخذَ نصفَها ناقصةً ولا شيءَ لَها ، وبينَ أَنْ تفسخَ الصَّداقَ وترجعَ إِلىٰ نصفِ قيمتِها في **القديمِ** ، وبنصفِ مهرِ مثلِها في **الجديدِ** .

والقولُ الثاني : أَنَّها تأْخذُ نصفَها ونصفَ أَرشِ النقصِ[٢] .

فإِنْ قِيلَ : أَليسَ الرجلُ إِذا باعَ سلعةً فنقصتْ في يدِ البائعِ قَبْلَ القبضِ. . لَمْ يكنْ للمشتري أَرشُ النقصِ ، بلْ لَهُ الخِيارُ : بينَ أَنْ يفسخَ البيعَ ، أَو يجيزَهُ ولا شيءَ لَهُ ؟

قُلنا : الفرقُ بينهُما : أَنَّ في البيعِ إِذا فُسِخَ. . رجعَ المشتري إِلىٰ الثَّمنِ ، فلا معنىٰ لأَنْ يعطىٰ الأَرشُ ، وهاهُنا إِذا فُسِخَ الصَّداقُ. . لا ينفسخُ النِّكاحُ ، فكانَ لَها أَخذُ الأَرشِ .

وأَمَّا الولدُ : فإِنْ قُلنا : إِنَّ الحَمْلَ لا حُكمَ لَهُ. . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : كانَ الولدُ للمرأَةِ ولا حقَّ للزوجِ فيهِ ؛ لأَنَّهُ حدثَ في مِلكِها .

قلتُ : وينبغي علىٰ هٰذا أَنْ لا يثبتَ للزوجِ الرجوعُ في نصفِ الأُمِّ ، وإِنَّما يرجعُ في القيمةِ ؛ لئلاَّ يؤَدِّيَ ذٰلكَ إِلىٰ التفرقةِ بينهُما ، كما قُلنا فيهِ إِذا أَصدقَها جاريةً حاملاً فولَدتْ في يدِ الزوجِ ثمَّ طَلَّقَها قبْلَ الدخولِ .

وإِنْ قُلنا : للحَمْلِ حكمٌ. . فقدْ تناولَ العقدُ الجاريةَ ووَلدَها ، إِلاَّ أَنَّ الولدَ قد زادَ بالولادةِ ، فإِنْ رضيتِ الزوجةُ بأَنْ يرجعَ الزوجُ في نصفِ الأُمِّ ونصفِ الولدِ. . أُجبرَ[٣] الزوجُ علىٰ ذٰلكَ ، وإِنْ لَمْ ترضَ بذٰلكَ. . لَمْ يكنْ لَهُ أَنْ يرجعَ في نصفِ الأُمِّ ؛ لأَنَّهُ تفرقةٌ بينَها وبينَ ولدِها الصغيرِ ، ويكونُ لَهُ نصفُ قيمةِ الأُمِّ . وهلْ يلزمُها نصفُ قيمةِ الولدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يلزمُها نصفُ قيمةِ الولدِ ؛ لأَنَّ حالَ العقدِ لا يمكنُ تقويمُهُ ، وحالَ

---

(١) في هامش نسخة : (وللمرأة الخيار إن شاءت أخذت الأرش وإن شاءت فسخت) .
(٢) وذلك عند عدم اختيار الفسخ .
(٣) في نسخة : (خير) .

الانفصالِ قد زادَ في مِلكِها فلا يجوزُ تقويمُهُ عليها .

والثاني : يلزمُها نصفُ قيمتهِ يومَ الوضعِ ؛ لأنَّ العقدَ تناولَهُ ولا يُمكنُ تقويمُهُ حالَ العقدِ ، فقوِّمَ حالَ الانفصالِ ؛ لأنَّهُ أوَّلُ حالةِ إمكانهِ ، كما قُلنا في ولدِ المغرورِ .

فرعٌ : [أصدقها خشباً أو فضّة أو ذهباً فصنعته ثمّ طلّقها قبل الدخولِ] :

وإنْ أصدَقَها خُشُباً ، فشقَّتْها أبواباً ، فزادتْ قيمتُها بذٰلكَ ، ثمَّ طَلَّقَها قَبْلَ الدخولِ . . لَمْ تُجبَرِ المرأَةُ علىٰ تسليمِ نصفِها ؛ لزيادةِ قيمتِها . وإنْ بذلَتْ لَهُ نصفَها بزيادتِهِ . . لَمْ يُجبَرِ الزوجُ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأنَّها كانتْ تَصلُحُ وهيَ خشبٌ لِمَا لا تَصلحُ لَهُ الآنَ .

وإنْ أَصدَقَها فضَّةً أَو ذهباً ، فصاغَتْها آنيةً ، فزادتْ قيمتُها بذٰلكَ ، ثمَّ طلَّقَها قَبْلَ الدخولِ . . لَمْ تُجبَرِ المرأَةُ علىٰ تسليمِ نصفِها ؛ لزيادتِها . وإنْ بذلَتِ النصفَ بزيادتِهِ . . أُجبِرَ الزوجُ علىٰ القَبولِ ؛ لأنَّهُ يصلحُ وهوَ مصوغٌ لجميعِ ماكانَ يصلحُ لَهُ قَبْلَ ذٰلكَ . هٰكذا ذَكرَ الطبريُّ في « العدَّةِ » .

وعندي : أنَّا إذا قُلنا : لا يجوزُ اتِّخاذُ آنيةِ الذهبِ والفضَّةِ . . أنَّ المرأَةَ تُجبَرُ علىٰ تسليمِ نصفِها وإنْ كانتْ قيمتُها زائدةً ؛ لأنَّ صَنْعَتَها لا قيمةَ لَها .

فرعٌ : [أصدقها حلياً أو قدحاً زجاجاً فكسرته ثم أعادته ثمّ طلّقها قبل الدخولِ] :

وإنْ أَصدَقَها حُلِيّاً فكسَّرَتْهُ ، ثمَّ أَعادتْ صياغتَهُ كالأُولىٰ ، ثمَّ طَلَّقَها قَبْلَ الدخولِ . . فقدْ قالَ ابنُ الحدَّادِ : لا تُجبَرُ المرأَةُ علىٰ تسليمِ نصفهِ ، بلْ يرجعُ الزوجُ إلىٰ نصفِ قيمتهِ ؛ لأنَّ هٰذهِ زيادةٌ حدثتْ في مِلكِها لَمْ تدخلْ في عَقدِ الصَّداقِ ، فلَمْ يَجبْ عليها تسليمُ نصفِها ، كما لَو أَصدقَها ذهباً غيرَ مَصوغٍ فصاغتْهُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ خالفَهُ وقالَ : تُجبَرُ المرأَةُ علىٰ تسليمِ نصفهِ ؛ لأنَّ الرجوعَ بنصفِ القيمةِ للإضرارِ بهِ أَو للإضرارِ بها ، فالإضرارُ بهِ إذا كانَ ناقصاً ، والإضرارُ بها إذا كانَ زائداً ، وهٰذهِ الزيادةُ هيَ مثلُ ما أَخذتْهُ عليهِ ، فلَمْ يَكنْ عليها ضررٌ .

وهٰكذا : إذا أَصدَقَها قَدحاً مِنْ زجاجٍ فكَسرتْهُ ثمَّ أَعادتْهُ مثلَ صنعتِهِ[1] الأُولىٰ ، أَو أَصدَقَها جاريةً سَمينةً فهُزِلَتْ في يدِها ثمَّ سمِنَتْ ورَجعتْ إِلىٰ حالتِها الأُولىٰ ، ثمَّ طَلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . فهلْ تُجبَرُ المرأَةُ علىٰ تسليمِ نصفِ العينِ ؟ علىٰ هٰذينِ الوجهينِ .

وإِنْ صاغتِ الحليَّ أَوِ القَدحَ علىٰ غيرِ هيئتِهِ الأُولىٰ . . رجعَ الزوجُ بنصفِ قيمتِهِ وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ يجوزُ[2] أَنْ يكونَ لها غرضٌ في الصياغةِ الأُخرىٰ . فإِنْ رضيَ الزوجُ بأَخذِ نصفهِ . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **فالذي يقتضيهِ مذهبُ الشافعيِّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ : أَنَّ لَها أَنْ تمتنعَ ؛ لأَنَّ هٰذا زيادةٌ مِنْ وَجهٍ ونقصانٌ مِنْ وَجهٍ ـ قالَ ـ وبهٰذا يفسدُ قولُ مَنْ خالفَ ٱبنَ الحدَّادِ ؛ لأَنَّهُ قد لا يكونُ عليها إِضرارٌ معَ ٱختلافِ الصياغتينِ إذا كانتِ الأُجرةُ واحدةً والقيمةُ واحدةً ، ومعَ ذٰلكَ فلا يجبُ عليها تسليمُ نصفِ العينِ .

فإِنْ قُلنا : يرجعُ بنصفِ قيمتِهِ ، وكانتْ قيمتُهُ تزيدُ علىٰ وَزنِهِ ، ونقدُ البلدِ مِنْ جِنسهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهُ يقوَّمُ بجنسٍ آخَرَ ؛ لئلا يؤَدِّيَ إِلىٰ الرِّبا .

والثاني : يقوَّمُ بجنسهِ ؛ لأَنَّ الزيادةَ لأَجلِ الصنعةِ .

فرعٌ : [ذمي أصدق ذميَّةً خمراً أو جلد ميتة ثمّ طلقها قبل الدخولِ] :

وإِنْ أَصدقَ ذمِّيٌّ ذميَّةً خمراً فقبضتْها ، ثمَّ طلَّقَها قَبْلَ الدخولِ ، فتحاكما إِلينا قَبْلَ الإِسلامِ ، أَو أَسلما ، أَو أَسلمَ أَحدُهما ، فإِنْ كانتِ الخمرُ باقيةً . . لَمْ يرجعْ أَحدُهما علىٰ الآخَرِ بشيءٍ ؛ لأَنَّ العقدَ والقبضَ في حالِ الكُفرِ لا يُنقَضُ ، ولا يرجعُ عليها الزوجُ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الخمرَ لا تُملَكُ بحكمِ الإِسلامِ ولا قيمةَ لَها . فإِنْ أَسلمتِ الزوجةُ . . أريقتِ الخمرُ ، وإِنْ لَمْ تُسلِمْ . . لَمْ يُتعرَّضْ لَها . وهٰكذا الحكمُ لَوِ ٱستهلكتِ الخمرَ .

وإِنْ صارتِ الخمرُ خلاًّ في يدِها بغيرِ علاجٍ ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ والخلُّ في يدِها . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : رجعَ عليها بنصفِهِ .

---

(١) في نسختين : (صفته) .

(٢) في نسخة : (لا يجوز) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ خالفَهُ وقالَ : لا يرجعُ عليها بشيءٍ ؛ لأَنَّ الصَّداقَ زادَ في يدِها ، والصَّداقُ إذا زادَ في يدِها . . سقطَ حقُّهُ مِنَ العينِ إلىٰ القيمةِ ، والقيمةُ تُعتبَرُ أَقلَّ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إلىٰ حينِ القبضِ ، والصَّداقُ كانَ ذٰلكَ الوقتَ خمراً ، والخمرُ لا قيمةَ لَها .

ومنهُمْ مَنْ نصرَ ٱبنَ الحدَّادِ وقالَ : إنَّما يسقطُ حقُّهُ مِنَ العينِ إلىٰ القيمةِ إذا أَمكنَهُ الرجوعُ إلىٰ القيمةِ ، وهاهُنا لا يمكنُهُ الرجوعُ إلىٰ القيمةِ ، فلَمْ يَسقطْ حقُّهُ مِنَ الرجوعِ بالعينِ لأَجلِ زيادتهِ ، كما لَو وَهبَ لولدِهِ عيناً ، فزادتْ في يدِ الولدِ ، ورَجعَ الأَبُ فيها . . فإنَّهُ يَرجعُ في العينِ وفي زيادَتِها .

فإنِ ٱستهلكَتِ المرأَةُ الخلَّ ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . لَمْ يَرجعِ الزوجُ عليها بشيءٍ وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ العينَ إذا هَلكتْ . . سقطَ حقُّهُ إلىٰ القيمةِ أَقلَّ ما كانتْ مِنْ حينِ العقدِ إلىٰ حينِ القبضِ ، ولا قيمةَ للصَّداقِ في ذٰلكَ الوقتِ .

وإنْ صارتِ الخمرُ خلاً في يدِهِ قَبْلَ التسليمِ ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : يكونُ الخَلُّ بينهُما نصفينِ .

وخالفَهُ هاهُنا مَنْ خالفَهُ في الأُولىٰ وقالَ : يكونُ الخَلُّ لَهُ ، وترجعُ عليهِ بنصفِ مهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّ القبضَ لَمْ يَحصلْ .

وإنْ تَرافعا[1] قَبْلَ القبضِ وكانَ فاسداً . . أَفسدناهُ وأَوجبنا مهرَ المِثلِ .

وهٰكذا : إذا أَصدقَها جِلدَ ميتةٍ فدَبغتْهُ ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . فالحكمُ فيهِ كالحكمِ في الخمرِ إذا تخلَّلتْ .

فرعٌ : [أصدقها تعليم سورة ثمّ طلّقها قبل الدخولِ] :

وإنْ أَصدقَها تعليمَ سورةٍ ، فعلَّمها السورةَ ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . رَجعَ عليها بنصفِ أُجرةِ التعليمِ .

وإنْ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ وقَبْلَ التعليمِ . . فقدْ سقطَ عنهُ نصفُ التعليمِ وبقيَ عليهِ

---

(١) في نسخ : (وإذا ترافعوا) .

النصفُ ، فإنْ قُلنا : إنَّهُ يجوزُ أَنْ يُعلِّمَها مِنْ وراءِ حجابٍ . . عَلَّمها نصفَ السورةِ . وإنْ قُلنا : لا يجوزُ أَنْ يُعلِّمَها مِنْ وراءِ حجابٍ . . رَجعتْ عليهِ بنصفِ مهرِ مِثلِها في القولِ **الجديدِ** ، وبنصفِ أُجرةِ التعليمِ في القولِ **القديمِ** .

فرعٌ : [أصدقها خياطة ثوب معين ثمّ طلّقها قبل الدخولِ] :

إذا تزوَّجَ ٱمرأَةً وأَصدقَها خياطةَ ثوبٍ بعينهِ ، فهلَكَ الثوبُ قَبْلَ الخياطةِ . . فهلْ لَها أَنْ تأتيَهُ بثوبٍ مِثلِه ليَخيطَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَها ذٰلكَ ، كما لَوِ ٱكترىٰ دابَّةً ليركَبَها إلىٰ مكانٍ ، فماتَ قَبْلَ أَنْ يركبَهَا . . فلِوارثِهِ أَنْ يركَبَها إنْ كانَ مثلَ مورِّثهِ ، أَو يُركِبَها مِثلَهُ .

فعلىٰ هٰذا : لَو أَتتْهُ بثوبٍ مثلِه ليخيطَهُ معَ بقاءِ الثوبِ . . لزمَهُ ذٰلكَ .

والثاني : لا يَلزمُهُ أَنْ يخيطَهُ ؛ لأَنَّهُ جعلَ صَداقَها إيقاعَ منفعةٍ في عينٍ بعينِها ، فإذا تلفتْ تلكَ العينُ . . بطلَ العقدُ ولا يقومُ غيرُها مقامَها ، كما لوِ ٱستأجرتْهُ ليحصدَ لَها زرعاً بعينهِ ، فتلفَ الزرعُ قَبْلَ الحصادِ . . فإنَّ الإجارةَ تبطلُ ، ولا يجوزُ أَنْ يقالَ : يحصدُ لَها زرعاً مِثلَهُ .

فعلىٰ هٰذا : ترجعُ عليهِ بمهرِ مِثلِها في قولِهِ **الجديدِ** ، وبأُجرةِ الخياطةِ في قولِهِ **القديمِ** .

وإنْ كانَ الثوبُ باقياً ، فطلَّقها قَبْلَ الدخولِ وبعدَ الخياطةِ . . رَجعَ عليها بنصفِ أُجرةِ الخياطةِ .

وإنْ طلَّقها قَبْلَ الخياطةِ وقَبْلَ الدخولِ ، فإنْ كانَ يمكنُهُ أَنْ يخيطَ نصفَهُ وينضبطَ ذٰلكَ . . لزمَهُ أَنْ يخيطَ نصفَهُ . وإنْ لَمْ تنضبطْ خياطةُ نصفهِ . . كانَ كما لَو تلفَ الصَّداقُ قَبْلَ القبضِ ، فترجعُ عليهِ بنصفِ مهرِ مثلِها في القولِ **الجديدِ** ، وبنصفِ أُجرةِ الخياطةِ في القولِ **القديمِ** . **هٰكذا ذكرهُ أكثرُ أَصحابِنا** .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وعندي : أَنَّ الزوجَ إذا ٱختارَ خياطةَ جميعِهِ . . لا يكونُ لها المطالبةُ بغيرِ ذٰلكَ .

مسأَلَةٌ : [أصدقها عيناً فتصرفت بها ثمّ طلّقها قبل الدخولِ] :

وإِنْ أَصدقَها عيناً ، فقبضتْها ، ثمَّ باعتْها أَو وَهبتْها وأَقبضتْها ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ. . رَجعَ عليها بنصفِ بَدلِها ؛ لأَنَّ مِلكَها قد زالَ عنها ، فهوَ كما لَو تلفتْ في يدِها .

فإِنْ رَجعَ إِليها ما باعتْهُ أَو وَهبتْهُ ببيعٍ أَو هبةٍ أَو إِرثٍ ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ. . فإِنَّ المسعوديَّ قالَ [في « الإبانةِ »] : هلْ يَرجعُ إِلىٰ نصفِ العينِ أَو إِلىٰ نصفِ القيمةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوجهينِ فيمَنْ وَهبَ لولدِهِ عيناً ، فخرجتْ عَنْ مِلكِ الولدِ ثمَّ رَجعتْ إِليهِ .

وقالَ أَصحابُنا البغداديّونَ : يَرجعُ الزوجُ إِلىٰ نصفِ العينِ وَجهاً واحداً . والفرقُ بينَ الزوجِ والأَبِ **علىٰ الصحيحِ** مِنَ الوجهينِ : أَنَّ الصَّداقَ لَو تلفَ في يدِ الزوجةِ. . لرجعَ الزوجُ عليها بنصفِ بَدلهِ ، فكانَ لَهُ الرجوعُ بنصفِ العينِ إِذا وُجدَتْ في مِلكِها ، والعينُ لَو تلفتْ في يدِ الولدِ. . لَمْ يَرجعِ الأَبُ عليهِ ببدَلِها ، فلَمْ يَرجعْ عليهِ بها إِذا خرجتْ مِنْ مِلكهِ ثمَّ عادتْ إِليهِ ، علىٰ **الصحيحِ** .

فرعٌ : [أصدقها عبداً فدبرته أو تصرّفت بالصداق بما لا يلزمها ثم طلقها قبل الدخول] :

إِذا أَصدَقَها عبداً فدَبَّرتْهُ ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ وقَبْلَ أَنْ تَرجعَ في التدبيرِ. . فقد روىٰ المُزنيُّ : أَنَّهُ لا يرجعُ[1] في نصفهِ ؛ لأَنَّ الرجوعَ لا يكونُ إِلاَّ بإِخراجِها إِيَّاهُ عَنْ مِلكِها . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ[**الطريقُ الأَوَّلُ**] : منهُمْ مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

إِنْ قُلنا : إِنَّ التدبيرَ وَصيَّةٌ. . رجعَ إِلىٰ نصفهِ ؛ لأَنَّهُ باقٍ[2] علىٰ مِلكِها ، فهوَ كما لَو وَصَّتْ بهِ .

---

(١) في « المهذَّب » (٢/ ٦٣) : (يرجعُ) ، قال في حاشية نسخة : (وهٰذا خطأٌ) .

(٢) في نسخة : (يأتي) .

وإنْ قُلنا : إِنَّهُ عتقٌ بصفةٍ . . لَمْ يكنْ لَهُ الرجوعُ بنصفهِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ الرجوعُ فيهِ إلاَّ بإِزالةِ المِلكِ . وحُملَ النصُّ علىٰ هٰذا القولِ .

و[**الطريقُ الثاني**] : منهُمْ مَنْ قالَ : لا يرجعُ بنصفهِ ، وإِنَّما يرجعُ بنصفِ قيمتهِ قولاً واحداً ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّ العبدَ قد ثبتَ لَهُ حقُّ[1] الحريَّةِ ، وفي الرجوعِ إِلىٰ نصفِ القيمةِ جمعٌ بينَ الحقَّينِ ، فكانَ أَولىٰ ، كما لَو وَهبتْهُ وأَقبضتْهُ .

و[**الطريقُ الثالثُ**] : منهُمْ مَنْ قالَ : لَهُ أَنْ يرجعَ بنصفِ العبدِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ علىٰ القولِ الذي يقولُ : (التدبيرُ وصيَّةٌ) . . فهوَ تصرُّفٌ غيرُ لازمٍ ، فلا يمنعُ الرجوعَ . وعلىٰ القولِ الذي يقولُ : (هو عتقٌ بصفةٍ) . . يصحُّ الرجوعُ فيهِ بما يُزيلُ المِلكَ ، ودَفعُها لنصفهِ إِلىٰ الزوجِ يُزيلُ مِلكَها عنهُ ، فهوَ كالبيعِ .

إذا ثَبتَ هٰذا ـ وقُلنا : لَهُ أَنْ يرجعَ إِلىٰ نصفهِ ـ : فإِنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ في « التعليقِ » : تُجبَرُ المرأَةُ علىٰ الرجوعِ بنصفهِ بالقولِ[2] ، إِذا قُلنا : (إِنَّ التدبيرَ وَصيَّةٌ) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِذا قُلنا : يرجعُ الزوجُ إِلىٰ نصفهِ . . كانَ الزوجُ مخيَّراً : بينَ أَنْ يرجعَ إِلىٰ نصفهِ ، وبينَ أَنْ يرجعَ إِلىٰ قيمةِ نصفهِ ؛ لأَنَّ العبدَ إِذا كانَ نصفُهُ مدبَّراً . . نَقصتْ قيمةُ النصفِ الثاني ؛ لأَنَّهُ لا يأْمنُ أَنْ يُرافعَهُ إِلىٰ حاكمٍ حنفيٍّ ، فيحكمَ بتدبيرِ جميعهِ ، فيسقطَ حقُّهُ .

وإِنْ دبَّرتْهُ ثمَّ رَجعتْ في التدبيرِ بالقولِ ـ إِذا قُلنا : (إِنَّهُ وَصيَّةٌ) ـ أَو بإِزالةِ المِلكِ ، ثمَّ رَجعَ إِليها ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . ثبتَ لَهُ الرجوعُ بنصفهِ .

وإِنْ طلَّقَها وهوَ مدبَّرٌ ، وقُلنا : لا يكونُ لَه الرجوعُ بنصفهِ ، فقَبْلَ أَنْ يأْخذَ نصفَ قيمتهِ رَجعتْ في التدبيرِ بالقولِ والفعلِ ، ورجعَ إِلىٰ مِلكِها . . فقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » [٥/٦٠] : (ليسَ لَهُ الرجوعُ بنصفهِ ؛ لأَنَّهُ رَجعَ إِلىٰ مِلكِها ، وقد تعلَّقَ حقُّهُ بنصفِ قيمتهِ) .

---

(١) في (م) : (حكم) .
(٢) أي بالكلام .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يرجعُ إِلىٰ نصفهِ ؛ لأَنَّ المانعَ مِنْ رجوعهِ إِلىٰ نصفهِ هوَ التدبيرُ وقد زالَ . **وقد نصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ علىٰ مثلِ هٰذا في النخلِ حيثُ قالَ : (ولَو طلَّقها وقد أَثمرتْ ، فلمْ يرجعْ في القيمةِ حتَّىٰ جُذَّتْ . . كانَ حقُّهُ في نصفِ النخلِ) .

وإِنْ وَهبتِ الصَّداقَ لرجلٍ ولَمْ تُقبضْهُ ، أَو وَصَّتْ بهِ ثمَّ طلَّقها الزوجُ قَبْلَ الدخولِ . . رَجعَ الزوجُ بنصفهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تصرُّفٌ غيرُ لازمٍ ، وإِنَّما هوَ بمنزلةِ الوعدِ . هٰكذا ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » .

وقالَ القاضي أَبو حامدٍ : إِذا وَهبتْهُ ولَمْ تُقبضْهُ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تُجبَرُ الزوجةُ علىٰ الرجوعِ عَنِ الهبةِ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ عَقدَتْهُ في مِلكِها في وَقتٍ لَمْ يَكنْ للزوجِ فيهِ حقٌّ .

والثاني : تُجبَرُ ؛ لأَنَّ الهبةَ قَبْلَ القبضِ ليستْ بلازمةٍ لَها ، ولو أَرادتْ أَنْ تُسلِّمَ إِلىٰ الزوجِ نصفَهُ . . كانَ لَها ، وإِذا ٱمتنعتْ مِنْ ذٰلكَ . . أُجبرتْ عليهِ .

قالَ القاضي أَبو حامدٍ : وهٰكذا إِذا باعتْهُ بشرطِ الخِيارِ ، ثمَّ طلَّقها الزوجُ قَبْلَ الدخولِ وقَبْلَ ٱنقضاءِ الخِيارِ . . فعلىٰ هٰذينِ القولينِ .

فرعٌ : [أصدقها جارية فزوجتها أو تصرّفت بالصداق بما يلزمها ثمّ طلَّقها قبل الدخولِ] :

وإِنْ أَصدَقَها جاريةً فزوَّجَتْها ، ثمَّ طُلِّقتِ المولاةُ قَبْلَ الدخولِ . . كانَ زوجُها بالخِيارِ : بينَ أَنْ يرجعَ بنصفِ الأَمةِ ، وبينَ أَنْ يرجعَ بنصفِ قيمتِها ؛ لأَنَّها قد نقصتْ بالتزويجِ .

وإِنْ أَجَّرتِ الزوجةُ الصَّداقَ مدَّةً ، ثمَّ طلَّقها الزوجُ قَبْلَ ٱنقضاءِ المدَّةِ . . كانَ للزوجِ أَنْ يرجعَ بنصفِ قيمتهِ ؛ لنقصانهِ بالإِجارةِ ، فإِنْ قالتِ الزوجةُ : ٱصبرْ حتَّىٰ تنقضيَ مدَّةُ الإِجارةِ ، ثمَّ ترجعُ[1] في نصفهِ . . لَمْ يَلزمْهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ حقَّهُ تعجَّلَ فلا يَلزمُهُ تأخيرُهُ .

---

(١) في نسخة : (ارجع) .

فإنْ قالَ الزوجُ : أَنا أَصبرُ حتَّىٰ تنقضيَ مدَّةُ الإجارةِ ، ثمَّ أَرجعُ في نصفِ العينِ . . لَمْ تُجبَرِ المرأَةُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الصَّداقَ يكونُ في ضمانِها ولا تدري : هلْ يهلِكُ أَو يبقىٰ ؟

وإنْ قالَ الزوجُ : أَنا أَرجعُ في نصفِ العينِ في الحالِ وأَقبِضُهُ ، وأَصبرُ حتَّىٰ تنقضيَ مدَّةُ الإجارةِ وآخذَها . . لَمْ يكنْ لَها أَنْ تمتنعَ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ عليها في ذٰلكَ .

وقد ذكرنا : أَنَّهُ إذا أَصدَقَها نخلاً فأَثمرتْ في يدِها ، فقالَ الزوجُ : أَرجعُ في نصفِها في الحالِ ، وأَتركُها إلىٰ أَنْ تُجذَّ الثمرةُ[١] وَجهينِ :

أَحدُهما : لَهُ ذٰلكَ .

والثاني : ليسَ لَهُ ذٰلكَ .

والفرقُ بينهُما علىٰ هٰذا : أَنَّ في النخلِ يؤدِّي إلىٰ ٱشتراكِ الأَيدي في الثمرةِ التي لَها ، ولا يوجدُ ذٰلكَ هاهُنا .

وإنْ رَهنَتِ الصَّداقَ وأَقبضتْهُ ، ثمَّ طلَّقها قبْلَ الدخولِ . . رَجعَ الزوجُ بنصفِ قيمتهِ ؛ لأَنَّ حقَّ المرتهِنِ متعلِّقٌ برقبةِ الرهنِ .

مسأَلةٌ : [أصدقها نخلاً مثمراً أو غير مثمرٍ ثمَّ ٱجتناها ودبّسها] :

إذا أَصدَقَها نَخلاً مثمِراً وشَرطَ أَنَّ الثمرةَ للمرأَةِ ، أَو نخلاً عليهِ طَلعٌ مؤَبَّرٌ[٢] ، فلمَّا بَدا الصلاحُ في الثمرةِ . . ٱجتنىٰ الزوجُ الثمرةَ وجعلَها في قواريرَ ـ يعني : برانيَّ ـ وجعلَ عليها شيئاً مِنَ الذي يسيلُ مِنَ الرُّطبِ ـ ويُسمَّىٰ : الرُّبَّ والدبسَ بعدَ الطبخِ ، يفعلُ ذٰلكَ ليحفظَ رطوبةَ الثمرةِ ـ فقد خلَطَ الصَّداقَ بعضَهُ ببعضٍ ، فإنْ لَمْ تنقصْ قيمتُهُما بذٰلكَ في الحالِ ولا في الثاني ، أَو زادتْ قيمتُهُما بذٰلكَ . . فإنَّ الزوجةَ تأْخذُ الثمرةَ وما جعلَ

(١) في حاشية نسخة : (يفرق حيث يؤدي إلىٰ التنازع في تبقية الثمرة أو قطعها بلحوق العطش ، أو أنها أمينة أو غير أمينة) .
(٢) في نسخة : (غير مؤبر) .

عليها ممَّا سالَ مِنها ، ولا شيءَ علىٰ الزوجِ ، وإِنْ نَقصتْ قيمتُهما في الحالِ أَو في الثاني . . فقد نقصَ الصَّداقُ في يدِ الزوجِ .

فإِنْ قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** : (إِنَّهُ إِذا تلفَ في يدِ الزوجِ قَبْلَ القبضِ ورَجعتْ إِلىٰ مهرِ المِثلِ) . . كانتِ المرأَةُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تأْخذَهُما ناقصينِ ولا شيءَ لَها علىٰ الزوجِ ، وبينَ أَنْ تردَّهُما علىٰ الزوجِ وتأْخذَ مهرَ مِثلِها . وإِنْ قُلنا بقولِهِ **القديم** . . كانتْ بالخِيارِ : بينَ أَنْ تأْخذَهُما ناقصينِ وأَرشَ نقصِهما ، وبينَ أَنْ ترجعَ بمثلِ الثمرِ إِنْ كانَ قد شمَّسَهُ ؛ لأَنَّ لَهُ مِثلاً ، وإِنْ جعلَهُ قَبْلَ التشميسِ . . رَجعتْ بقيمتِهِ .

وأَمَّا ما سالَ مِنَ الثمرةِ ، فإِنْ كانَ قدْ أَغلاهُ . . رَجعتْ عليهِ بقيمتِهِ ؛ لأَنَّهُ لا مِثلَ لَهُ ، وإِنْ لَمْ يُغلِهِ . . رَجعتْ عليهِ بمثلِهِ ؛ لأَنَّهُ مِنْ ذواتِ الأَمثالِ .

وإِنْ قالتِ الزوجةُ : أَنا آخذُ النخلَ ، وأَردُّ الثمرةَ وما سالَ مِنها ، وأَرجعُ عليهِ ببَدلهِ . . فهلْ لَها ذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفقةِ .

وإِنْ جعلَ عليها الزوجُ الدبسَ مِنْ نخلهِ . . فهيَ كالأُولىٰ إِلاَّ في شيءٍ واحدٍ وهوَ : أَنَّهُ لا يُعتبَرُ النقصُ في الدبسِ ؛ لأَنَّهُ مِلكُهُ .

وإِنْ أَصدقَها نخلاً لا ثمرةَ عليها ، فأَثمرتْ في يدِهِ ، فلمَّا بدا صلاحُها اجتناها الزوجُ وجعلَها في قواريرَ وجعلَ عليها شيئاً ممَّا سالَ مِنْ ثَمرتِها أَو ثَمرتِهِ . . فهوَ بمنزلةِ مَنْ غَصبَ مِنْ غيرِهِ ثمرةً ودبَّسها وخلطَهُما ؛ لأَنَّ عقدَ الصَّداقِ لَمْ يتناولْهُما .

فرعٌ : [أصدقها جارية فوطِئَها] :

وإِنْ أَصدقَها جاريةً فوطِئَها وأَحبلَها ، فإِنْ أَقرَّ : بأَنَّهُ يَعلَمُ بتحريمِهِ ، أَوِ ادَّعىٰ الجهالةَ ومِثلُهُ لا يَخفىٰ عليهِ ذٰلكَ . . فهوَ زناً ، فيجبُ عليهِ الحدُّ ، ولا يَلحقُهُ نسبُ الولدِ ، ويكونُ الولدُ مملوكاً لَها . فإِنْ أَكرهَ الجاريةَ علىٰ الوطءِ . . وَجبَ عليهِ المهرُ ، وإِنْ طاوعتْهُ . . فوَجهانِ ، **المنصوصُ** : أَنَّهُ لا يجبُ عليهِ المهرُ .

وإِنْ كانَ جاهلاً بتحريمِ الوَطءِ ؛ بأَنْ نشأَ في باديةٍ لا معرفةَ لَهُ في الأَحكامِ ، أَو قريبَ العهدِ بالإِسلامِ ، أَو كانَ يعتقدُ مذهبَ مالكٍ رحمهُ اللهُ : (أَنَّ المرأَةَ لا تملكُ

جميعَ الصَّداقِ إلاَّ بالدخولِ) . . فهوَ وَطءُ شبهةٍ ، فلا يجبُ عليهِ الحدُّ ، ويكونُ الولدُ حرّاً ، ويلحقُهُ نسبُهُ ، ويلزمُهُ قيمتُهُ يومَ الوَضعِ ، ويجبُ عليهِ المهرُ ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَهُ في الحالِ . فإذا مَلكَها . . فهلْ تصيرُ أُمَّ ولدٍ لَهُ ؟ فيهِ قولانِ .

مسألَةٌ : [ارتداد المرأة قبل الدخول أو طلّقها وكان صداقها صيداً ثمّ أحرم] :

وإنِ ٱرتدَّتِ المرأَةُ قَبْلَ الدخولِ . . فقدْ ذَكرْنا : أَنَّ جميعَ الصَّداقِ يعودُ إلىٰ الزوجِ ؛ لأَنَّ الفُرقةَ جاءَتْ مِنْ قِبَلِها ، والحكمُ فيهِ في الزيادةِ والنقصانِ حكمُ النصفِ الذي يعودُ إليهِ بالطلاقِ علىٰ ما مضىٰ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إذا أَصدَقَها صيداً بريّاً وهما حلالانِ ، ثمَّ ٱرتدَّتِ المرأَةُ قَبْلَ الدخولِ والزوجُ مُحرِمٌ . . رجعَ الزوجُ بالصيدِ ؛ لأَنَّهُ دَخلَ في مِلكهِ بغيرِ ٱختيارهِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : هٰذا علىٰ القولِ الذي يقولُ : إنَّ الحلالَ إذا ٱصطادَ صيداً وأَحرمَ . . لا يَزولُ مِلكُهُ عنهُ ، فأَمّا إذا قُلنا : يَزولُ مِلكُهُ عنهُ . . فلا يرجعُ في الصيدِ ، وإنَّما يرجعُ في قيمتهِ ؛ لأَنَّهُ كالمعدومِ .

فإذا قُلنا : يرجعُ إلىٰ الصيدِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : دَخلَ في مِلكهِ ويَلزمُهُ إرسالُهُ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وهٰذا الذي ذكرَهُ ٱبنُ الحدَّادِ مخالفٌ لِمَا ذكرهُ أَصحابُنا بالعراقِ ؛ فإنَّهمْ قالوا : إذا قُلنا : لا يَزولُ مِلكُهُ عنهُ . . يجوزُ لَهُ التصرُّفُ فيهِ بالبيعِ والهبةِ والإمساكِ ، وإنَّما لا يجوزُ لَهُ ذبحُهُ .

وأَمّا إذا طلَّقَها قَبْلَ الدخولِ ، فإنْ قُلنا بقولِ أَبي إسحاقَ : إنَّ نصفَ الصَّداقِ لا يَدخلُ في مِلكِ الزوجِ إلاَّ بالطلاقِ وٱختيارِ التملُّكِ . . لَمْ يَجُزْ لَهُ هاهُنا أَنْ يَختارَ تملُّكَ نصفَ الصيدِ ، وإنَّما يرجعُ إلىٰ نصفِ قيمتهِ .

وإذا قُلنا بالمنصوصِ مِنْ : (أَنَّهُ يَدخلُ في مِلكهِ بالطلاقِ) ، فإنْ قُلنا : يزولُ مِلكُهُ عنهُ بالإحرامِ . . لَمْ يكنْ لَهُ أَنْ يرجعَ في نصفهِ ، وإنَّما يرجعُ في نصفِ قيمتهِ . وإنْ قُلنا : لا يَزولُ مِلكُهُ عنهُ . . رَجعَ بنصفهِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : ويقالُ لابنِ الحدَّادِ : إذا كانَ الصيدُ واحداً ، ورَجعَ إليهِ نصفُهُ ، وأَنتَ تُوجبُ عليهِ الإرسالَ . . فكيفَ يُرسِلُ نصفَهُ ولا سبيلَ إلىٰ إرسالِ نصيبِ الشريكِ ؟

وكذٰلكَ : إذا كانَ صيدٌ بينَ رجلينِ ، فأَحرمَ أَحدُهما ، وقُلنا : يَزولُ مِلكُ المحرمِ عَنِ الصيدِ . . فإنَّهُ يجبُ عليهِ إرسالُهُ إذا كانَ منفرداً بهِ . وأَمَّا إذا كانَ مشتركاً بينَهُ وبينَ غيرِهِ . . لَمْ يَجُزْ إرسالُ نصيبِ الحلالِ ، وقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا : سقطَ الإرسالُ هاهُنا للضرورةِ ، ولٰكنْ تزالُ يدُ المحرمِ عنهُ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وهٰذا لا بأسَ بهِ عندي .

مسأَلةٌ : [زوَّج ابنه أو تزوَّج بنفسه ثمَّ ٱرتدّت الزوجة أو طلقت قبل الدخول] :

وإذا زوَّجَ ٱبنَهُ الصغيرَ وكانَ الابنُ موسِراً . . فإنَّ الصَّداقَ يجبُ علىٰ الابنِ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ حصلَ لَهُ ، فلا يجبُ علىٰ الأَبِ إلاَّ إنْ ضمنَهُ عَنِ ٱبنهِ الصغيرِ .

وإنْ كانَ الابنُ معسِراً . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ : **فلا خلافَ** : أَنَّ الصَّداقَ يجبُ للزوجةِ في ذمَّةِ الابنِ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ لَهُ ، ولٰكنْ هلْ يجبُ الصَّداقُ علىٰ الأَبِ بالضمانِ ؟ فيهِ قولانِ : **[أَحدُهما]** : قالَ في **القديمِ** : (يجبُ عليهِ) ؛ لأَنَّهُ لمَّا زوَّجَهُ معَ العلمِ بإعسارِهِ . . كانَ رضاً منهُ بوجوبِ ضمانهِ عليهِ .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لا يجبُ عليهِ) ؛ لأَنَّ النِّكاحَ للصغيرِ ، فلا يجبُ علىٰ الأَبِ المهرُ ، كما لَو كانَ الابنُ موسِراً ، ولو أَنَّ رجلاً معسِراً وَكَّلَ رجلاً موسِراً ليتزوَّجَ لَه ، فتزوَّجَ لَهُ . . لَمْ يجبْ علىٰ الوكيلِ ضمانُ المهرِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فإنْ قُلنا : يَجبُ علىٰ الأَبِ بالإطلاقِ أَو ضَمِنَهُ . . فللمرأَةِ مطالبةُ الأَبِ بهِ .

فإنِ ٱرتدَّتِ المرأَةُ قَبْلَ الدخولِ ، أَو بلغَ الابنُ وطلَّقها قَبْلَ الدخولِ ، فإنْ كانَ الأَبُ لَمْ يدفعِ الصَّداقَ إليها ، بلْ هوَ في ذمَّتهِ . . سقطَ جميعُهُ بردَّةِ الزوجةِ ، وسقطَ نصفُهُ بالطلاقِ قَبْلَ الدخولِ ، وكانَ لَها مطالبتُهُ بالنصفِ . وإنْ كانَ الأَبُ قد دفعَهُ إليها مِنْ مالِهِ ، أَو كانَ الابنُ الصغيرُ موسِراً فتطوَّعَ الأَبُ بدفعِ الصَّداقِ عنهُ . . فإنَّ ذمَّةَ الابنِ تبرأُ بذٰلكَ ، كما لَو قضىٰ عَنْ رَجلٍ دَيناً بغيرِ إذنهِ ، ويكونُ ذٰلكَ هبةً منهُ لابنهِ . فإذا

ٱرتدَّتْ ، أَو طلَّقها الابنُ قَبْلَ الدخولِ . . فإِنَّ جميعَ الصَّداقِ يعودُ إِلىٰ الابنِ بردَّتها قَبْلَ الدخولِ ، ونصفَهُ بالطلاقِ قَبْلَ الدخولِ . وهلْ للأَبِ أَنْ يَرجعَ بذٰلكَ علىٰ الابنِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ رَجعَ إِلىٰ الابنِ بَدلُ الصَّداقِ . . لَمْ يَرجعْ بهِ الأَبُ عليهِ ، كما لَو وَهبَ لابنهِ شيئاً فأتلفهُ ، أو أَتلفَهُ متلِفٌ . . لمْ يرجعِ الأَبُ عليهِ ببدَلهِ .

وإِنْ رَجعَ إِلىٰ الابنِ الصَّداقُ بعينهِ . . فهلْ للأَبِ أَنْ يَرجعَ بهِ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوجهينِ فيما إِذا وَهبَ لَهُ عيناً فخرجتْ مِنْ مِلكهِ ثمَّ رَجَعتْ إِليهِ .

وإِنْ كانَ الأَبُ أَصدقَهَا عيناً مِنْ مالهِ ، فطلَّقها الابنُ قَبْلَ الدخولِ والعينُ في يدِ الأَبِ . . فللابنِ أَنْ ينزعَ نصفَها مِنَ الأَبِ ؛ لأَنَّهُ قد عادَ إِليهِ بالطلاقِ ، ولأَنَّ مِلكَ المرأَةِ كانَ ثابتاً عليهِ . فإِذا ٱنتزعَهُ الابنُ . . فهلْ للأَبِ أَنْ يرجعَ بهِ عليهِ ؟ علىٰ الوجهينِ في التي قَبْلَها .

وإِنْ تزوَّجَ الابنُ البالغُ الرشيدُ بنَفْسِهِ ، وأَصدَقَها صَداقاً في ذمَّتهِ ، فدَفعَ الأَبُ عنهُ الصَّداقَ إِليها مِنْ مالهِ . . برئَتْ ذمَّةُ الابنِ ، كما لَو قضىٰ عَنْ غيرِهِ دَيناً . فإِنْ طلَّقها الابنُ قَبْلَ الدخولِ . . رَجعَ إِليهِ نصفُ الصَّداقِ . فإِنْ كانَ أَخذَ بَدلَ الصَّداقِ . . لَمْ يَرجعْ بهِ الأَبُ عليهِ ، كما قُلنا في الذي دَفعَهُ عَنِ الصغيرِ . وإِنْ رجعَ إِلىٰ الابنِ الذي دفعَهُ الأَبُ بعينهِ . . فهلْ للأَبِ أَنْ يَرجعَ بهِ عليهِ ؟

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ وَجهانِ ، كما قُلنا فيما دفعَهُ عَنِ الصغيرِ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : لا يَرجعُ بهِ الأَبُ وَجهاً واحداً ، والفرقُ بينهُما : أَنَّ للأَبِ أَنْ يهبَ للصغيرِ ويَقبَلَ الهبةَ لَهُ مِنْ نفْسِهِ ، فيكونُ دفعُهُ للصَّداقِ عنهُ هبةً لَه . ولا يَملكُ أَنْ يَقبلَ الهبةَ للبالغِ الرشيدِ ، فيكونَ دفعُهُ للصَّداقِ عنهُ إِسقاطَ حقٍّ عنهُ ، فهوَ كما لَو قضىٰ عَنِ الأَجنبيِّ دَيناً .

فرعٌ : [تزوج بصداق في ذمَّته فأَدَّىٰ عنه آخر ثمَّ طلَّقها قبل الدخولِ] :

وإِنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً بصَداقٍ في ذِمَّتهِ ، فأَدَّىٰ عنهُ أَجنبيٌّ الصَّداقَ . . برِئَ الزوجُ ، سواءٌ كانَ بإِذنهِ أَو بغيرِ إِذنهِ . فإِنْ طلَّقها الزوجُ قَبْلَ الدخولِ . . فهلْ يرجعُ نصفُهُ إِلىٰ الزوجِ أَو إِلىٰ الأَجنبيِّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يعودُ إِلىٰ الزوجِ ؛ لأَنَّ الأَجنبيَّ ملَّكَ الزوجَ إِيَّاهُ بقضائهِ عنهُ[١] .

والثاني : يَعودُ إِلىٰ الأَجنبيِّ ؛ لأَنَّ الأَجنبيَّ لَمْ يُملِّكْهُ إِيَّاهُ ؛ لأَنَّهُ لا يملِكُهُ إِلاَّ بٱختيارِ تملُّكِهِ ، ولَمْ يَختَرْ ذٰلكَ ، وإِنَّما أَسقطَ عنهُ الحقَّ ، فإِذا سقطَ عنهُ نصفُ الحقِّ بالطلاقِ . . رجعَ النصفُ إِلىٰ الذي دفعَهُ للقضاءِ .

مسأَلةٌ : [وهبت له الصداق أو نصفه أو أبرأته فطلقها قبل الدخول] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو وَهبتْ لَهُ صَداقَها قَبْلَ القبضِ أَو بعدَهُ ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ أَنْ يمسَّها . . ففيهِ قولانِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا أَصدقَها عيناً ، ثمَّ وَهبتْها مِنَ الزوجِ وأَقبضتْهُ إِيَّاها ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَرجعُ عليها بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ قد تعجَّلَ لَهُ ما كانَ يَستحقُّهُ بالطلاقِ قَبْلَ مَحِلِّهِ ، فلا يَستحقُّهُ عندَ محلِّهِ ، كما لَو تعجَّلَ دَينَهُ المؤجَّلَ قَبْلَ محلِّهِ ثمَّ جاءَ وَقتُ محلِّهِ .

والثاني : يَرجعُ عليها بنصفِ مِثلهِ إِنْ كانَ لَهُ مِثلٌ ، أَو بنصفِ قيمتهِ إِنْ لَمْ يكنْ لَهُ مِثلٌ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ عادَ إِليهِ بعقدٍ ، فلا يَمنعُ ذٰلكَ رجوعَهُ عليها ببدلِ نصفهِ ، كما لوِ ٱشتراهُ مِنها ، أَو وَهبتْهُ لأَجنبيٍّ ثمَّ وَهبَهُ الأَجنبيُّ منهُ .

قالَ المحامليُّ وٱبنُ الصبَّاغِ : وسواءٌ قبضتِ الصَّداقَ ، أَو لَمْ تقبضْهُ .

وإِنْ كانَ الصَّداقُ دَيناً ، فإِنْ عيَّنَهُ الزوجُ في شيءٍ وأَقبضَهُ إِيَّاها ، ثمَّ وَهبتْهُ منهُ . . فهيَ كالأُولىٰ .

وإِنْ أَبرأَتْهُ منهُ ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ ، فإِنْ قُلنا : لا يَرجعُ عليها إِذا كانَ عيناً فوهبتْها منهُ . . فهاهُنا أَولىٰ أَنْ لا يَرجعَ عليها . وإِنْ قُلنا : يَرجعُ[٢] عليها في العينِ . .

---

(١) في حاشية نسخة : (وفي تعليله وجهان : **أحدهما** : ما ذكره الشيخ . **والثاني** يقول : لأنه كسب للزوج بالطلاق ، ويكون حصول الملك تبعاً للقضاء) .

(٢) في بعض النسخ : (لا يرجع) .

فهلْ يَرجعُ عليها في الدَّينِ ؟ فيهِ قولانِ ، ومنهُمْ مَنْ يقولُ : هُما وَجهانِ :

أَحدُهما : يَرجعُ عليها بنصفهِ ؛ لأَنَّها قد ملكتِ الصَّداقَ بالعقدِ ، فهوَ كالعينِ .

والثاني : لا يَرجعُ عليها بشيءٍ ، **وهوَ الصحيحُ** ، والفرقُ بينهُما : أَنَّ الصَّداقَ إِذا كانَ عيناً . . فقد ضمنتْهُ بالقبضِ ، وفي الدَّينِ لَمْ تضمنْهُ بالقبضِ ، فلَمْ يَرجعْ عليها بشيءٍ ، أَلا ترىٰ أَنَّ الصَّداقَ لَو نقصَ في يدِهِ ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . لَمْ يَرجعْ بالنقصِ ؛ لأَنَّها لَمْ تضمنْهُ ؟ هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِنْ قُلنا في العينِ : يَرجعُ عليها . . ففي الدَّينِ أَولىٰ أَنْ يَرجعَ عليها . وإِنْ قُلنا : لا يَرجعُ عليها في العينِ . . ففي الدَّينِ قولانِ ، والفرقُ بينهُما : أَنَّ هناكَ عادَ إِليهِ بعقدٍ جديدٍ ، بخلافِ هٰذا .

وإِنْ قَبضتْ نصفَ الصَّداقِ ، ثمَّ وَهبتْهُ النصفَ الباقيَ منهُ ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ ، فإِنْ قُلنا : يَرجعُ عليها إِذا وَهبتْ جميعَ الصَّداقِ لَهُ . . رَجعَ عليها هاهُنا بالنصفِ أَيضاً . وإِنْ قُلناهناكَ : لا يَرجعُ عليها بشيءٍ . . فهاهُنا قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في « الأُمِّ »[1] : (لا يَرجعُ عليها بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما يَرجعُ عليها بالنصفِ ، وقد تعجَّلَ لَهُ ذٰلكَ النصفُ ، فلَمْ يَرجعْ عليها بشيءٍ) .

و[**الثاني**] : قالَ في « الإِملاءِ » : (يَرجعُ عليها بنصفِ الباقي ؛ لأَنَّها لَو وَهبتْهُ جميعَهُ . . لَمْ يَرجعْ عليها بشيءٍ ، فإِذا وَهبتْهُ نصفَهُ . . كانَ ذٰلكَ مِنْ حقِّها وحقِّهِ ؛ لأَنَّ حقَّهُما[2] شائعٌ في الجميعِ) .

فإِذا قُلنا بهٰذا . . ففي كيفيَّةِ رجوعهِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : يَرجعُ عليها بالنصفِ الباقي ؛ لأَنَّهُ يَستحقُّ عليها النصفَ ، وقد وَجدَهُ .

والثاني : يَرجعُ عليها بنصفِ النصفِ الباقي وقيمةِ نصفِ الموهوبِ ؛ لأَنَّ حقَّهُما شائعٌ في الجميعِ ، فصارَ الموهوبُ كالتالفِ .

---

(١) في نسخة : (القديم) .

(٢) في نسختين (حقها) .

والثالثُ : أَنَّهُ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يَرجِعَ بالنصفِ الباقي ، وبينَ أَنْ يَرجِعَ بنصفِ النصفِ الباقي ونصفِ قيمةِ الموهوبِ ؛ لأَنَّهُ تبعَّضَ عليهِ حقُّهُ[١] .

فرعٌ : [وهبته الصداق أو أبرأته ثم ٱرتدَّت قبل الدخولِ] :

وإنْ وَهبتْهُ ٱمرأَتُهُ الصَّداقَ أَو أَبرأَتْهُ منهُ ، ثمَّ ٱرتدَّتْ قَبْلَ الدخولِ . . فحكمُ الرجوعِ عليها بجميعِ الصَّداقِ كالحكمِ في رجوعهِ عليها بالنصفِ عندَ الطلاقِ ؛ لأَنَّهُ يَستحقُّ عليها الرجوعَ بالجميعِ عندَ رِدَّتِها ، كما يَستحقُّ عليها الرجوعَ بالنصفِ عندَ الطلاقِ .

فرعٌ : [هبة البائع ثمن العبد للمشتري أو السيّدِ نجومَ المكاتب] :

وإنِ ٱشترىٰ رجلٌ مِنْ رجلٍ عبداً بثمنٍ ، ثمَّ وَهبَ البائعُ المشتريَ الثمنَ ، ثمَّ وَجدَ المشتري بالعبدِ عيباً فردَّهُ . . فهلْ يَرجعُ علىٰ البائعِ بالثمنِ ؟ فيهِ وجهانِ بناءً علىٰ القولينِ في الصَّداقِ .

وإنْ وَجدَ بالعبدِ عيباً وقد حدثَ بهِ عندَهُ عيبٌ آخَرُ . . فهلْ يرجعُ عليهِ بالأَرشِ ؟ فيهِ وجهانِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإنْ كاتبَ عبدَهُ علىٰ نجومٍ ، ثمَّ وَهبَها السيِّدُ منهُ . . عتقَ المكاتَبُ . وهلْ للمكاتَبِ أَنْ يُطالِبَ سيِّدَهُ بالإيتاءِ ؟ علىٰ الوَجهينِ .

وإنْ باعَ مِنْ رجلٍ عبداً بثَمنٍ في الذمَّةِ ، ثمَّ إنَّ المشتريَ وَهبَ العبدَ مِنَ البائعِ وأَفلسَ المشتري بالثَّمنِ . . فللبائعِ أَنْ يضربَ بالثَّمنِ معَ الغُرماءِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ حقٌّ[٢] تعلَّقَ بالثمنِ دونَ العبدِ .

---

(١) جاء في هامش نسخة : (في المسألة قول رابع : أن الزوج بالخيار : بين أن يرجع بنصف النصف الباقي وقيمة نصف الموهوب ، وبين أن يرجع بقيمة نصف الصداق ، وهٰذا القول مشهور . « الشامل » والغزالي ، والشيخ في (باب التفليس) .

(٢) في نسختين : (لأنَّ حقه) .

مسأَلةٌ : [خالعته علىٰ شيءٍ من مهرها قبل الدخول] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو خالَعتْهُ علىٰ شيءٍ ممَّا عليهِ مِنَ المهرِ ، فما بقيَ . . فعليهِ نصفُهُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا خالَعَها علىٰ نصفِ مهرِها قَبْلَ الدخولِ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ الصَّداقُ عيناً ، فخالَعَها علىٰ نصفِها ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الزوجَ يملكُ نصفَ الصَّداقِ بالطلاقِ . . لَمْ يصحَّ الخُلعُ علىٰ نصفِ ما سمَّاهُ في الخُلعِ ؛ لأَنَّ الخُلعَ بمنزلةِ الطلاقِ الذي يوقعُهُ ٱبتداءً ، فلَمْ يصحَّ خُلعُها علىٰ النصفِ الذي يَملكُهُ الزوجُ ، وهلْ يصحُّ في نصفِ ما سمَّاهُ في الخُلعِ ؟ فيهِ قولانِ بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفقةِ .

وما فسدَ مِنَ المسمَّىٰ في الخُلعِ . . فهلْ يرجعُ الزوجُ عليها ببدلهِ أَو بمهرِ المِثلِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما قُلنا فيهِ إذا تلفَ الصَّداقُ قَبْلَ القبضِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ الزوجَ لا يَملكُ النصفَ إِلاَّ بالطلاقِ وٱختيارِ التملُّكِ . . صحَّ الخُلعُ علىٰ النصفِ المسمَّىٰ في الخُلعِ ، ويرجعُ عليها بالنصفِ(١) . وهلْ يرجعُ عليها بجميعِ النصفِ الباقي في يدِها ، أَو بنصفهِ وبنصفِ قيمتهِ ؟ علىٰ الأَقوالِ الثلاثةِ التي مضتْ في التي قَبْلَها .

وإِنْ كانَ الصَّداقُ أَلفاً في ذمَّةِ الزوجِ فخالَعَها علىٰ خَمسِ مئةٍ قَبْلَ الدخولِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يَملكُ نصفَ الصَّداقِ بالطلاقِ . . فَسَدَتِ التسميةُ في الخُلعِ في نصفِ الخَمْسِ مئةٍ ، ولا يَنصرفُ ذٰلكَ إِلىٰ نصيبِها مِنَ الأَلفِ بعدَ الطلاقِ ؛ لأَنَّ وَقتَ التسميةِ هيَ مالكةٌ لِجميعهِ ، فكانَ ما سمَّتْهُ مِنَ الجُملَةِ . وهلْ تَفْسدُ التسميةُ في نصفِها الباقي ؟ علىٰ القولينِ . وهلْ يرجعُ عليها ببدَلِها أَو بمهرِ مِثلِها ؟ علىٰ القولينِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ لا يَملكُ النصفَ إِلاَّ بالطلاقِ وٱختيارِ التملُّكِ . . صحَّ الخُلعُ علىٰ ما سمَّىٰ فيهِ ويَسقطُ الباقي عنْ ذمَّتهِ بٱختيارِ التملُّكِ .

---

(١) في حاشية نسخة : (لأنها مالكة ، وهٰذا من قولهم يدل علىٰ أن تصرف الزوجة قبل اختيار التملك صحيح علىٰ وجه أبي إسحاق ، ثم للزوج الرجوع بنصف الصداق ولكن قد فات النصف ، ففي كيفية رجوعه الأقوال) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فما بقيَ . . فعليهِ نصفُهُ) .

وظاهرُ هٰذا : أَنَّ الخُلعَ يصحُّ بخَمسِ مئةٍ ، ويَسقطُ عَنْ ذمَّتهِ مِنَ الخَمسِ مئةِ الباقيةِ مئتانِ وخمسونَ . وٱختلفَ أَصحابُنا في تأْويلِ هٰذا :

فقالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : أَرادَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : إِذا تخالعا علىٰ خَمسِ مئةٍ مِنَ الأَلفِ وهُما يعلمانِ أَنَّ الخُلعَ لا يصحُّ إِلاَّ علىٰ مئتينِ وخمسينَ مِنها ؛ لأَنَّ نصفَها يَسقطُ عنهُ بالطلاقِ قَبْلَ الدخولِ ، فإِذا علما بذٰلكَ . . فقد رَضيا أَنْ يكونَ عِوضُ الخُلعِ مئتينِ وخمسينَ لا غيرَ ، فإِذاً بقيَ علىٰ الزوجِ خَمسُ مئةٍ ، سقطَ عنهُ نصفُها بالطلاقِ قَبْلَ الدخولِ .

وحكيَ : أَنَّ ٱبنَ خيرانَ أَلزَمَ ، إِذا باعَ عبدَهُ وعبدَ غيرِهِ بأَلفٍ وهُما يعلمانِ أَنَّ بيعَ عبدِ الغيرِ لا يصحُّ ، وأَنَّ البيعَ يصحُّ في عبدِهِ بالأَلفِ ، فٱلتزمَهُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : بلْ أَرادَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : إِذا قالَ : ٱخلعيني بما يخصُّني مِنْ خمسِ مئةٍ مصرِّحاً بذٰلكَ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : تأْويلُها : أَنَّ العقدَ وَقعَ علىٰ جميعِ الخَمسِ مئةٍ ؛ لأَنَّها كانتْ مِلكاً للزوجةِ ، وإِنَّما يَعودُ نِصفُها إِلىٰ الزوجِ بعدَ الطلاقِ . فإِذا تمَّ الخُلعُ . . رَجعَ إِلىٰ الزوجِ نصفُها ، فيكونُ هٰذا النصفُ كالتالفِ قَبْلَ القبضِ ، فيرجعُ الزوجُ إِلىٰ بدلِ هٰذا النصفِ في القولِ **القديمِ** ، وبدلُ الدراهمِ دراهمُ ، فيستحقُّ عليها في ذمَّتِها بدلَ المئتينِ والخمسينَ التي كانَ يستحقُّها بالطلاقِ ، ويبقىٰ لَها عليهِ خمسُ مئةٍ ، فيَسقطُ عنهُ نصفُها بالطلاقِ ، ويبقىٰ لَها عليهِ مئتانِ وخمسونَ ، فيتقاصَّانِ ، فيكونُ معنىٰ قولهِ : (فما بقيَ . . فعليهِ نصفُهُ) يعني : الخمسَ مئةٍ التي لَمْ يقعْ بها الخُلعُ ، فذكرَ ما بقيَ لَها عليهِ ، ولَمْ يَذكرْ ما لَهُ عليها ، ولا ذَكرَ المقاصَّةَ أَيضاً .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذهِ طريقةٌ صالحةٌ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إِنَّ الذي قالَهُ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ إِنَّما قالَهُ علىٰ أَنَّ الزوجَ لا يَملكُ بالطلاقِ ، وإِنَّما يَملكُ بالطلاقِ والاختيارِ ، فقد صحَّ الخُلعُ بالخَمسِ مئةٍ ويرجعُ عليها بنصفِ الباقي وبقيمةِ نصفِ ما خالَعها بهِ ، وإِنَّما لَمْ يَذكرْ نصفَ ما خالَعها بهِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ[1] : لا يمكنُ حَمْلُ كلامِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ علىٰ هٰذا ؛ لأَنَّهُ قالَ : (فما بقيَ . . فعليهِ نصفُهُ) ، ولَو أَرادَ : أَنَّهُ لا يَملكُ إِلاَّ بالاختيارِ . لقالَ : فعليهِ كلُّ ما بقيَ إِلاَّ أَنْ يختارَ تملُّكَ نصيبهِ .

قالَ أَصحابُنا : فإِنْ أَرادتِ الخلاصَ . . خالَعتْهُ علىٰ خَمسِ مئةٍ في ذمَّتِها ، ويَسقطُ عنهُ خَمسُ مئةٍ مِنَ الألفِ ، ويبقىٰ لَها عليهِ خَمسُ مئةٍ فيتقاصَّانِ ، أَو تقولُ : اْخلعني علىٰ ما تسلَّمَ لي مِنَ الألفِ أَو علىٰ أَنْ لا يبقىٰ بيننا عُلْقةٌ ولا تَبِعَةٌ .

مسأَلةٌ : [العفو عن المهر قبل الدخول ومن بيده عقدة النكاح] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة : ٢٣٧]) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا طلَّقَ اْمرأَتَهُ قَبْلَ الدخولِ . . جازَ لَها أَنْ تَعفوَ عَنْ نصفِ المهرِ الذي وَجبَ لَها ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، **ولا خلافَ** : أَنَّ المرادَ بهِ النساءُ . وجازَ للزوجِ أَنْ يَعفوَ عَنِ النصفِ الذي لَهُ الرجوعُ فيهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ، **ولا خلافَ** : أَنَّ المرادَ بذٰلكَ الأَزواجُ .

وفي الذي بيدِهِ عقدةُ النِّكاحِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (المرادُ بهِ وليُّ المرأَةِ) . وبهِ قالَ اْبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما ، والحَسنُ البصريُّ ، والزهريُّ ، وطاووسٌ ، وربيعةُ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ[2] رحمةُ اللهِ عليهِمْ .

فيكونُ تقديرُ الآيةِ ـ علىٰ هٰذا ـ : إِلاَّ أَنْ تعفوَ الزوجاتُ عَنِ النصفِ الذي وَجبَ لَهنَّ

---

(١) في هامش نسخة : (لعل الشيخ أبا حامد قاله اعتراضاً ، وانفصل عنه ، فإن القاضي أبا الطيب ممن حضر مجلس الشيخ أبي حامد ، فيبعد أن يكون الشيخ أبو حامد نقل مذهبه في كتابه ، ثم عقبه بهٰذاالكلام) .

(٢) أورد هٰذه الآثار الطبري في« التفسير »(٢/ ٥٤٢ـ ٥٤٩) ، ونقله القرطبي في « الجامع لأحكام القرآن »(٣/ ٢٠٧) ، والسيوطي في « الدر المنثور »(٢/ ٦٩٨ـ ٧٠٠) .

فيكونَ جميعُ الصَّداقِ للزوجِ ، أَو يعفوَ الوليُّ عَنْ نصيبِ الزوجةِ فيكونَ الجميعُ للزوجِ ﴿ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ ، يعني : الأزواجَ . فيكونُ الجميعُ للزوجةِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾ ، وهٰذا وَرَدَ فيما بعدَ الطلاقِ ، والذي بيدِهِ عقدةُ النِّكاحِ عليها : هوَ الوليُّ دونَ الزوجِ . ولأَنَّ الكنايةَ تَرجِعُ إِلىٰ أَقربِ مذكورٍ قَبْلَهُ ، وأَقربُ مذكورٍ قَبْلَ هٰذا : هوَ النصفُ الذي للمرأَةِ . ولأَنَّ اللهَ تعالىٰ ذَكرَ العفوَ في الآيةِ في ثلاثةِ مواضعَ ، فإِذا حُملَ هٰذا علىٰ الوليِّ . . حَصلَ لكلِّ عفوٍ فائدةٌ ، وإِذا حُملَ علىٰ غيرِهِ . . جُعِلَ أَحدُهُما مكرَّراً .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (الذي بيدِهِ عقدةُ النِّكاحِ : هوَ الزوجُ) . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، وجبيرُ بنُ مطعمٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، وابنُ المسيِّبِ ، وسعيدُ بنُ جبيرٍ ، ومجاهدٌ ، وشريحٌ رحمهُمُ اللهُ ، وأَهلُ الكوفةِ : الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ[١] .

فيكونُ تقديرُ الآيةِ : ﴿ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ ﴾ ؛ يعني بهِ : الزوجات . ﴿ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾ ، يعني به : الأَزواجَ .

﴿ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ ، يعني أَنَّ عفوَ الأَزواجِ أَفضلُ مِنْ عفوِ الزوجاتِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾ ، وعقدةُ النِّكاحِ : عبارةٌ عَنْ معقودِهِ ، ومعقودُ النِّكاحِ بيدِ الزوجِ دونَ الوليِّ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ : ﴿ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ ، وهٰذهِ مفاضلةٌ بينَ عفوَينِ تقدَّمَ ذِكرُهما ، ولا يصحُّ ذٰلكَ إِلاَّ إِذا كانَ المرادُ بالذي بيدِهِ عقدةُ النِّكاحِ هوَ : الزوجُ . ولأَنَّ المهرَ مالٌ للصغيرةِ ، فلا يصحُّ للوليِّ إِسقاطُهُ ، كسائرِ أَموالِها .

فإِذا قُلنا : إِنَّ الذي بيدِهِ عقدةُ النِّكاحِ هوَ الوليُّ . . لَمْ يصحَّ العفوُ إِلاَّ بخمسةِ شروطٍ :

أَحدُها : أَنْ يكونَ الوليُّ أَباً أَو جدّاً ؛ لأَنَّهما لا يُتَّهمانِ فيما يَريانِ مِنَ الحظِّ[٢] .

---

(١) أوردوه كسابقه ، وهو عند القرطبي (٣/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧) .

(٢) ويزوجان الصغيرة .

الثاني : أَنْ تكونَ المنكوحةُ صغيرةً أَو مجنونةً ، أَو سفيهةً ، فأَمَّا البالغةُ العاقلةُ الرشيدةُ : فلا يَملكانِ التصرُّفَ في مالِها بغيرِ إِذنِها .

الثالثُ : أَنْ تكونَ بكراً ، فأَمَّا إِذا كانتْ ثيِّباً : فلا يَملكانِ العفوَ عَنْ مهرِها ؛ لأَنَّ الزوجَ إِنْ كانَ قد دخلَ بها . . فقدِ ٱستهلكَ بُضعَها . وإِنْ لَمْ يَدخلْ بها . . فقدْ لَحِقَها ٱبتذالٌ ، فلا يعفوانِ عَنْ صداقِها .

الرابعُ : أَنْ يكونَ ذٰلكَ بعدَ الطلاقِ ، فأَمَّا قَبْلَ الطلاقِ : فلا يجوزُ ؛ لأَنَّ بُضعَها معرَّضٌ للتلفِ .

الخامسُ : أَنْ يكونَ ذٰلكَ قَبْلَ الدخولِ ، فأَمَّا بعدَ الدخولِ : فلا يجوزُ للوليِّ العفوُ عَنْ مهرِها ؛ لأَنَّ بُضعَها قدِ ٱستُهلِكَ .

فأَمَّا إِذا زوَّجَ ٱبنَهُ الصغيرَ ، فرجعَ إِليهِ المهرُ بٱنفساخِ النِّكاحِ : برَضاعٍ أَو بردَّتِها قَبْلَ الدخولِ ، أَو زوَّجَ ٱبنَهُ الكبيرَ السفيهَ ، فرجعَ إِليهِ المهرُ بردَّتِها قَبْلَ الدخولِ ، أَو نصفُهُ بطلاقهِ . . فلا يجوزُ للأَبِ والجدِّ العفوُ عنهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ أَخرجَهُ مِنْ مالِهما وقد عادَ إِليهما بخلافِ الصغيرةِ ؛ فإِنَّ الأَبَ أَكسبَهُ إِيَّاها بالتزويجِ . ولأَنَّهُ قد يرىٰ لَها الحظَّ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الناسَ يرغبونَ في نِكاحِها إِذا عَلِموا مسامحةَ الأَبِ وحسنَ معاملتهِ ، بخلافِ الابنِ .

فرعٌ : [كون الصداق في ذمّة أو يدِ أحدهما ثم طلّق قبل الدخول] :

وإِنْ كانَ الصَّداقُ دَيناً في ذمَّةِ الزوجِ وطلَّقها قَبْلَ الدخولِ ، وأَرادتِ المرأَةُ العفوَ عَنِ النصفِ الذي لَها . . صحَّ عفوُها بأَحدِ ستَّةِ أَلفاظٍ : بأَنْ تقولَ : أَبرأْتُكَ عَنْ كذا ، أَو وَهبتُ لكَ ، أَو ملَّكتُكَ ، أَو تركتُ لكَ ، أَو أَسقطتُ عنكَ ، أَو عفوتُ عمَّا لي في ذمَّتِكَ . وهلْ يفتقرُ إِلىٰ قَبولِ الزوجِ ؟ فيهِ وجهانِ مضىٰ ذكرُهما ، **المنصوصُ** : (أَنَّهُ لا يَفتقرُ) .

وإِنْ أَرادَ الزوجُ أَنْ يعفوَ عَنِ النصفِ الذي رَجعَ إِليهِ بالطلاقِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ لا يَملكُ ذٰلكَ إِلاَّ بالطلاقِ وٱختيارِ التملُّكِ ولَمْ يَخترْ بعدُ . . فلَهُ أَنْ يُسقِطَ حقَّهُ ، بأَنْ

يقولَ : عفوتُ عنكِ ، أَو تركتُ ، أَو أَسقطتُ حقِّي ، أَو تركتُ حقِّي مِنَ الاختيارِ وما أَشبهَ ذٰلكَ . وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يَملكُ النصفَ بالطلاقِ . . لَمْ يصحَّ عفوُهُ ؛ لأَنَّ ذمَّتَهُ قد بَرِئَتْ مِنْ نصفهِ بالطلاقِ .

وإِنْ كانَ الصَّداقُ في ذِمَّتِها ، بأَنْ سلَّمَ إِليها الصَّداقَ وأَتلفتْهُ ، أَو تَلِفَ ثمَّ طَلَّقها قَبْلَ الدخولِ ، فإِنْ أَرادتْ أَنْ تعفوَ عَنِ النصفِ الذي لَها . . لَمْ يصحَّ عفوُها عنهُ ؛ لأَنَّهُ قد هَلكَ علىٰ مِلكِها وفي يدِها .

وإِنْ أَرادَ الزوجُ أَنْ يعفوَ عنها ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ لا يَملكُ النصفَ إِلاَّ بالطلاقِ والاختيارِ . . صحَّ عفوُهُ قَبْلَ الاختيارِ بكلِّ لفظٍ يتضمَّنُ إِسقاطَ حقِّهِ ، كالعفوِ ، والإِسقاطِ ، والتركِ ، كما قُلنا فيمَنْ لَهُ شفعةٌ فأَسقطَها ، ولا يُفتَقرُ إِلىٰ قَبولِها وَجهاً واحداً .

وإِنْ قُلنا بالمنصوصِ ، و : (أَنَّهُ يَملكُ نصفَهُ بالطلاقِ) . . صحَّ عفوُهُ عنها بأَحدِ الأَلفاظِ الستَّةِ مِنَ الهبةِ ، والتمليكِ ، والإِسقاطِ ، والإِبراءِ ، والعفوِ ، والتركِ . وهلْ يُفتَقرُ إِلىٰ قَبولِها ؟ علىٰ الوجهينِ .

وإِنْ كانَ الصَّداقُ عيناً في يدِ الزوجِ ، وأَرادتْ أَنْ تعفوَ عَنِ النصفِ الذي لَها . . صحَّ بلفظِ الهبةِ ، أَو التمليكِ . ولا بدَّ مِنْ قَبولِ الزوجِ ، ولا بدَّ مِنْ مضيِّ مدَّةِ القبضِ . وهلْ يَفتقرُ إِلىٰ إِذنِها بالقبضِ ؟ فيهِ طريقانِ ، مضىٰ ذكرُهُما في (الرهنِ) . ولا يصحُّ عفوُها بلفظِ : الإِبراءِ والإِسقاطِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ إِنَّما يصحُّ عمَّا في الذمَمِ . وهلْ يصحُّ بلفظِ العفوِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في« التعليقِ » ، **الصحيحُ** : أَنَّهُ لا يصحُّ .

وإِنْ أَرادَ الزوجُ أَنْ يَعفوَ عَنِ النصفِ الذي لَهُ ، فإِنْ قُلنا بقولِ أَبي إِسحاقَ : إِنَّهُ لا يملكُ إِلاَّ بالطلاقِ والاختيارِ ، ولَمْ يَخترْ بعدُ . . صحَّ عفوُهُ بكلِّ لفظٍ يتضمَّنُ إِسقاطَ الخِيارِ . **وإِنْ قُلنا بالمذهبِ** : (إِنَّهُ يملكُ بنفسِ الطلاقِ) . . ٱحتاجَ إِلىٰ شرائطِ الهبةِ مِنَ الإِيجابِ ، والقَبولِ ، والإِذنِ بالقبضِ ، والقبضِ .

وإِنْ كانَ الصَّداقُ عيناً في يدِ الزوجةِ ، فأَرادتِ الزوجةُ أَنْ تعفوَ عَنْ نصفِها . . ٱفتقرَ إِلىٰ شروطِ الهبةِ .

وإنْ أَرادَ الزوجُ أَنْ يعفوَ عنها ، فإنْ قُلنا : إنَّهُ لا يَملكُ إلاَّ بالطلاقِ والاختيارِ ، ولَمْ يَخترْ بعدُ . . سقطَ حقُّهُ بِما يتضمَّنُ إسقاطَ حقِّهِ مِنَ الخِيارِ . **وإنْ قُلنا** : (إنَّهُ يملكُ بنفسِ الطلاقِ) . . فهوَ يهبُها شيئاً في يدِها ، فلا بدَّ فيهِ مِنَ الإيجابِ ، والقَبولِ ، ومضيِّ مدَّةِ القبضِ . وهلْ يَفتقرُ إلىٰ إذنهِ بالقبضِ ؟ فيهِ طريقانِ ، مضىٰ ذكرهُما .

فرعٌ : [تزوج بمهرٍ حرامٍ أو مجهولٍ] :

إذا تزوَّجَ ٱمرأَةً بمهرٍ حرامٍ أَو مجهولٍ . . وَجبَ لَها مهرُ مِثلِها . فإنْ أَبرأَتْهُ عنهُ وكانتْ تعلَمُ قَدرَهُ . . صحَّتِ البراءةُ . وإنْ كانتْ لا تعلَمُ قَدرَهُ وأَبرأَتْه عنهُ . . لَمْ تصحَّ البراءةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ إزالةُ مِلكٍ بلفظٍ لا يَسري ، فلَمْ يصحَّ معَ الجهلِ بهِ ، كالبيعِ . وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ العتقِ .

وإذا ثبتَ أَنَّ الإبراءَ في الكلِّ لا يصحُّ . . فهلْ يصحُّ في قَدرِ ما يتحقَّقُهُ ؟

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : المعروفُ أَنَّهُ لا يصحُّ .

وقالَ أَبو إسحاقَ : يصحُّ ؛ لأَنَّا إنَّما منعنا صحَّةَ البراءةِ في الكلِّ لأَجلِ الغَررِ ، وهٰذا لا يوجدُ فيما يتحقَّقُ أَنَّهُ لَها .

وإنْ كانتْ تعلَمُ أَنَّ المهرَ يزيدُ علىٰ مئةٍ ولا يبلغُ أَلفاً ، فقالتْ : أَبرأْتُكَ مِنْ مئةٍ إلىٰ أَلفٍ . . صحَّ ؛ لأَنَّ الغَررَ قد زالَ .

مسأَلةٌ : [نكاح المفوِّضة] :

التفويضُ ـ في اللُّغةِ ـ : أَنْ يَكلَ الرجلُ أَمرَهُ إلىٰ غيرِهِ . ومنهُ قولُ الشاعرِ :

لا يصلحُ ٱلناسُ فوضىٰ لا سراةَ لهُم ولا سراةَ إذا جهَّالُهم سادُوا[1]

---

(١) البيت من بحر البسيط للأفواه الأودي « الديوان » (ص/ ١٠) ، وهو عند الزمخشري في =

يَعني : إِذا لَمْ يكنْ لَهمْ رأسٌ ، وإِنَّما يكلُ بعضهُمُ الأَمورَ إِلىٰ بعضٍ .

وأَمَّا التفويضُ ـ في الشرعِ ـ : فهوَ تفويضُ المرأةِ البُضعَ في النِّكاحِ . يقالُ : ٱمرأَةٌ مفوِّضَةٌ ـ بكسرِ الواوِ ـ : إِذا أَضفْتَ التفويضَ إِليها . ومفوَّضةٌ ـ بفتحِ الواوِ ـ : إِذا أَضفتَ التفويضَ إِلىٰ غيرِها .

والتفويضُ علىٰ ضربينِ : تفويضُ مهرٍ ، وتفويضُ بُضعٍ .

فأَمَّا (تفويضُ المهرِ) : فمثلُ أَنْ يقولَ : تزوَّجتُكِ علىٰ أَيِّ مهرٍ شئتُ أَو شئتِ أَو شئنا . فالنِّكاحُ صحيحٌ ، ويجبُ لَها مهرُ مِثلِها في العقدِ .

وأَمَّا (تفويضُ البُضعِ) : فبأَنْ يقولَ الوليُّ : زوَّجتكَها ويسكتُ عَنِ المهرِ ، أَو زوَّجتُكَها بلا مهرٍ في الحالِ ، وكانَ ذٰلكَ بإِذنِ المرأَةِ لِوليِّها وهيَ مِنْ أَهلِ الإِذنِ . . فإِنَّ النِّكاحَ ينعقدُ .

وأَمَّا المهرُ : فقد قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يجبُ لَها مهرٌ في العقدِ قولاً واحداً ، ولٰكنَّها قد مَلكتْ بالعقدِ أَنْ تملِكَ مهراً ما ؛ لأَنَّ لَها المطالبةَ بفرضهِ ، فهيَ كالشفيعِ مَلكَ أَنْ يملِكَ الشِّقصَ . وأَيَّ مهرٍ مَلكتْ أَنْ تملِكَهُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : مهرُ المِثلِ ، والمفروضُ بدلٌ عنهُ .

والثاني : ما يتَّفقانِ عليهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجبُ لَها مهرُ المِثلِ بالعقدِ) .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّهُ أَحدُ قولينا ؛ لأَنَّهُ لَو لَمْ يجبْ بالعقدِ . . لَمَا ٱستحقَّتِ المطالبةَ بهِ ، ولَمَا ٱستقرَّ بالدخولِ .

= « الأساس » ، وابن منظور في « لسان العرب » (فوض) .

والمفوِّضة : هي المرأة تنكح بغير صداق ، من قولهم : فوضت الأمر إلىٰ فلان : أي رددته ، كأنها ردت الأمر إلىٰ الزوج وفوضته إليه ، والتفويض : أن تفوض المرأة أمرها إلىٰ الزوج فلا تقدر معه مهراً ، وقيل معنىٰ التفويض : الإهمال ، كأنها أهملت أمر المهر فلم تسمه .

ودليلُنا ـ علىٰ أَنَّهُ لا يجبُ بالعقدِ ـ : أَنَّهُ لَو وَجبَ المهرُ لَها بالعقدِ . . لتَنصَّفَ بالطلاقِ ، كالمسمَّىٰ في العقدِ .

فإذا قُلنا : إِنَّها مَلكتْ أَنْ تملِكَ مهرَ المِثلِ ، ويكونَ المفروضُ بدلاً عنهُ ؛ فلأَنَّهُ إذا عقدَ عليها النِّكاحَ . . فقدِ ٱستَهلكَ بُضعَها ، فوَجبَ أَنْ يكونَ لَها بدلُهُ ، وبدلُهُ هوَ مهرُ المِثلِ .

وإذا قُلنا : مَلكتْ أَنْ تملِكَ مهراً ما ، وإِنَّما يتقدَّرُ ذٰلكَ بالفَرضِ ـ قالَ أَبو إِسحاقَ : **وهوَ أَقواهُما** ـ ولأَنَّ المهرَ الذي تملِكُهُ المرأَةُ بعقدِ النِّكاحِ مهرانِ : مهرٌ تملِكُهُ بالتسميةِ ، ومهرٌ تملِكُهُ بالفَرْضِ ، ثمَّ ثبتَ : أَنَّ المهرَ الذي تملِكُهُ بالتسميةِ لا يتقدَّرُ إلاَّ بالتسميةِ ، فكذٰلكَ المهرُ الذي تملِكُهُ بالفَرضِ لا يتقدَّرُ إلاَّ بالفَرْضِ . ولأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ نصَّ : (علىٰ أَنَّهما إذا فَرضا لَها أَكثرَ مِنْ مهرِ المِثلِ . . لزمَ لَها الجميعُ) ، ولَو كانتِ الزيادةُ علىٰ مهرِ المِثلِ هبةً . . لَمْ يلزمْ بالفَرْضِ ، وإِنَّما يلزمُ بالقبضِ .

فرعٌ : [المفوِّضة تطالب بفرض المهر] :

وللمفوِّضةِ أَنْ تطالبَ بفرضِ المهرِ ؛ لأَنَّ إِخلاءَ العقدِ عَنِ المهرِ خالصٌ للنبيِّ ﷺ .

فإِنْ تَرافعا إِلىٰ الحاكمِ . . فَرضَ لَها مهرَ مِثلِها ؛ لأَنَّ زيادتَهُ علىٰ ذٰلكَ . . مَيلٌ[1] علىٰ الزوجِ ، ونقصانَهُ عنهُ . . مَيلٌ عليها .

ولا يصحُّ فرضُهُ إلاَّ بعدَ معرفتِهِ بقَدْرِ مهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُهُ الفَرْضُ إلاَّ بذٰلكَ .

وإِنْ تراضىٰ الزوجانِ ففرضاهُ بينهُما ، فإِنْ كانا عالمَينِ بقَدْرِ مهرِ مِثلِها . . صحَّ فرضُهُما ، فإِنْ فَرضا لَها مهرَ مِثلِها . . صحَّ ، وإِنْ فَرضا أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ . . صحَّ ، ولزمَ وقد سمحَ الزوجُ ، وإِنْ فَرضا أَقلَّ منهُ . . صحَّ ، ولَمْ يلزمِ الزوجَ أَكثرُ منهُ ؛ لأَنَّها سمحَتْ .

---

(١) المَيل : الحيف والظلم والجور ومجانبة الحق .

وإنْ كانا جاهلَينِ بقَدْرِ مهرِ مِثلِها أَو أَحدُهما ، فإنْ قُلنا : إنَّها مَلكتْ بالعقدِ أَنْ تملِكَ مهرَ المِثلِ . . لَمْ يصحَّ فرضُهما ؛ لأَنَّ المفروضَ بدلٌ عَنْ مهرِ المِثلِ ، فلا بدَّ أَنْ يكونَ المبدَلُ معلوماً عندَهُما . وإنْ قُلنا : مَلكتْ بالعقدِ أَنْ تملِكَ مهراً ما . . صحَّ فرضُهما .

وإذا فَرضَ لَها الحاكمُ . . لَمْ يَفرضْ لَها إلاَّ مِنْ نقدِ البلدِ ؛ لأَنَّهُ بدلُ بُضعِها التالفِ ، فهوَ كما لَو أَتلفَ عليها عيناً مِنْ مالِها .

وإنْ فرضَهُ الزوجانِ بينَهُما . . جازَ أَنْ يفرضا نقداً أَو عَرْضاً ممَّا يجوزُ تسميتُهُ في العقدِ ، ولا يلزمُ إلاَّ ما ٱتَّفقا عليهِ مِنْ ذٰلكَ .

وإذا فُرضَ لَها مهرٌ صحيحٌ . . فكانَ ذٰلكَ كالمسمَّىٰ لَها في العقدِ يَستقرُّ بالدخولِ أَو بالموتِ ، ويَتنصَّفُ بالطلاقِ قَبْلَ الدخولِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . سقطَ المفروضُ ووَجبتْ لَها المتعةُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ **فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ** ﴾ [البقرة : ٢٣٧] . ولأَنَّهُ مهرٌ واجبٌ قَبْلَ الطلاقِ فينصَّفُ بالطلاقِ ، كالمسمَّىٰ لَها في العقدِ .

فرعٌ : [ٱستحباب فرض المهر للمفوَّضةِ قبل الدخول وحصول طلاقٍ أو موتٍ] :

ويستحبُّ أَنْ لا يدخلَ بها حتَّىٰ يَفرضَ لَها لِئَلا تشتبهَ بالموهوبةِ . فإنْ لَمْ يَفرضْ لَها حتَّىٰ وَطِئَها . . ٱستقرَّ عليهِ مهرُ المِثلِ ؛ لأَنَّ الوَطءَ في النِّكاحِ مِنْ غيرِ مهرٍ خالصٌ لرسولِ اللهِ ﷺ .

فإنْ طلَّقها قَبْلَ الفرضِ والمسيسِ . . لَمْ يجبْ لَها المهرُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ** ﴾ ، وهٰذا لَمْ يَفرضْ .

وإنْ ماتَ أَحدُهما قَبْلَ الفرضِ والمسيسِ . . توارثا ، ووَجبَ عليها عِدَّةُ الوفاةِ إنْ ماتَ الزوجُ قَبْلَها **بلا خلافٍ** ؛ لأَنَّ الزوجيَّةَ ثابتةٌ بينَهُما إلىٰ الموتِ ، وهلْ يجبُ لَها مهرُ المِثلِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ لَها مهرُ مِثلِها . وبهِ قالَ ٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، وٱبنُ شُبرُمةَ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمةُ اللهِ عليهِمْ ، إِلاَّ أَنَّ أَبا حنيفةَ رحمهُ اللهُ يقولُ : (يجبُ لَها مهرُ مِثلِها بالعقدِ) .

ووَجهُ هٰذا القولِ : ما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عتبةَ بنِ مسعودٍ : (أَنَّ ٱبنَ مسعودٍ ـ رضيَ اللهُ عنهُ ـ سُئِلَ عَنْ رجلٍ تزوَّجَ ٱمرأَةً ولَمْ يُسمِّ لَها مهراً ، فماتَ عَنْها قَبْلَ الدخولِ ، فردَّدَ السائلُ شهراً ، ثمَّ قالَ : أَقولُ فيها برأيي ، فإِنْ أَصبتُ . . فمِنَ اللهِ تعالىٰ ، وإِنْ أَخطأتُ . . فمني ومِنَ الشيطانِ ، واللهُ ورسولُهُ منهُ بريئانِ : لَها الميراثُ ، وعليها العِدَّةُ ، ولَها مهرُ مِثلِها لا وكسَ ولا شططَ . فقامَ إِليهِ معقلُ بنُ سنانَ الأَشجعيُّ وقالَ : أَشهدُ ، لقد قضيتَ مِثلَ ما قضىٰ بِهِ رسولُ اللهِ ﷺ في بَروعَ بنتِ واشقٍ ، ففرحَ ٱبنُ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ بذٰلكَ)[1] .

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود من طرق عبد الرزاق في « المصنف » (١٠٨٩٨) وبنحوه (١٠٨٩٩) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (٩٢٩) وبنحوه (٩٢٩) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣/ ٣٩٥) ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٢٧٩ و٢٨٠) ، والدارمي في « السنن » (٢/ ١٥٥) ، وأبو داود (٢١١٤) و(٢١١٥) و(٢١١٦) ، والترمذي (١١٤٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٥٤) وبنحوه (٣٣٥٥) و(٣٣٥٦) و(٣٣٥٧) و(٣٣٥٨) في النكاح و(٣٥٢٤) في الطلاق ، وابن ماجه (١٨٩١) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧١٨) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤١٠١) وبنحوه (٤١٠٠) و(٤٠٩٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٨٠ و١٨١) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٤٥) في الصداق . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وروي عنه من غير وجه ، والعمل علىٰ هٰذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، وبه يقول الثوري وأحمد وإسحاقُ ، وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر : إذا تزوج الرجل المرأة ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقاً حتىٰ مات . . قالوا : (لها الميراث ولا صداق وعليها العدة) . وهو قول الشافعي ، قال : (لو ثبت حديث بَروعَ بنت واشق . . لكانت الحجة فيما روي عن النبي ﷺ) . وروي عن الشافعي : أنه رجع بمصر بعدُ ـ عن هٰذا القول ـ وقال بحديث بروع بنت واشق .

لاوكس : لا بخس ولا نقصان . **لا شطط** : لا زيادة ولا ظلم . **بروع** : اسم امرأة ، وقيل : هي بكسر الباء ، والصواب الفتح ؛ لأنه ليس في كلامهم فِعول إلا جِزْوَع وعِتْوَر : اسم واد . والله أعلم .

ولأنَّ الموتَ سببٌ يَستقرُّ بهِ المسمَّىٰ ، فاْستقرَّ بهِ مهرُ المفوِّضةِ ، كالدخولِ .

والثاني : لا يجبُ لَها المهرُ . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ ، واْبنُ عُمَرَ ، واْبنُ عبَّاسٍ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهمْ ، وأَهلُ المدينةِ : الزهريُّ وربيعةُ ومالكٌ ، والأَوزاعيُّ[1] مِنْ أَهلِ الشامِ . ولأَنَّها فُرقةٌ وَرَدتْ علىٰ المفوِّضةِ قَبْلَ الفَرْضِ والمَسيسِ ، فلَمْ يَجبْ لَها المهرُ ، كالطلاقِ . وأَمَّا خبرُ اْبنِ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُ : فهوَ مضطرِبٌ ، فرويَ : (أَنَّهُ قامَ إِليهِ ناسٌ مِنْ أَشجعَ) ، ورويَ : (أَنَّهُ قامَ إِليهِ رجلٌ مِنْ أَشجعَ) ، ورويَ : (أَنَّهُ قامَ إِليهِ معقلُ بنُ سنانَ رضيَ اللهُ عنهُ) ، ورويَ : (أَنَّهُ قامَ إِليهِ معقلُ بنُ يسارٍ) ، ورويَ : (أَنَّهُ قامَ إِليهِ أَبو سنانَ) . ويجوزُ أَنْ تكونَ بَروعُ مفوِّضةَ المهرِ لا مفوِّضةَ البُضعِ[2] .

فرعٌ : [تزويج الوليِّ وليَّتَهُ بدون مهرٍ] :

وإِنْ زوَّجَ الوليُّ وَليَّتَهُ بإِذنِها وهيَ مِنْ أَهلِ الإِذنِ علىٰ أَنْ لا مهرَ لَها في الحالِ ، ولا فيما بعدُ . . فهلْ يصحُّ النِّكاحُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ النِّكاحُ ؛ لأَنَّها في معنىٰ الموهوبةِ ، وذٰلكَ لا يصحُّ إِلاَّ للنبيِّ ﷺ .

والثاني : يصحُّ النِّكاحُ ويَبطلُ الشرطُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ لا يَخلو مِنْ مهرٍ ، فإِذا شرطَ أَنْ

---

(١) أورد خبر هؤلاء الصحابة والفقهاء ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٤٨) وفيه أيضاً : وقد ثبت مثل قول ابن مسعود عن رسول الله ﷺ وبه نقول . وانظر أيضاً « الإشراف » (١/ ٣٧) باب : النكاح بالحكم والتفويض .

(٢) في هامش نسخة : (فوجب التوقف) . وروي عن علي رضي الله عنه : أنه قال : (لا نقبل علىٰ ديننا خبر الأعراب) ويحتمل أن يكون تفويضاً غير صحيح ، أو كانت مفوضة المهر فوجب التوقف فيه) . أخرجه عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٤٧) بلفظ : (لا يقبل قول أعرابي من أشجع علىٰ كتاب الله) . وروىٰ عن علي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٤٧) : (لها الميراث ، وعليها العدة ، ولا صداق لها) في الصداق : باب من قال : لا صداق لها .

لا مهرَ لَها بحالٍ . . أُلغيَ الشرطُ ؛ لبطلانهِ ، ولا يَبطلُ النّكاحُ ؛ لأنَّهُ لا يَبطلُ لبطلانِ المهرِ .

فعلىٰ هٰذا : تكونُ مفوِّضةَ البُضعِ ، وقد مضىٰ حكمُها .

فإنْ زوَّجَ الأَبُ أَوِ الجَدُّ الصغيرةَ ، أَوِ الكبيرةَ المجنونةَ ، أَوِ البكرَ البالغةَ العاقلةَ بغيرِ إذنِها ، وفوَّضَ بُضعَها ، أو أذنتِ المرأةُ لوليِّها في تزويجِها ففوَّضَ بُضعَها بغيرِ إذنِها . . لَمْ تكنْ مفوِّضَةً ، بلْ يجبُ لَها مهرُ المِثلِ ؛ لأَنَّ التفويضَ إنَّما يتقرَّرُ[1] بإذنِها إذا كانتْ مِنْ أَهلِ الإذنِ . هٰذا هوَ : **المشهورُ مِنَ المذهبِ** .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : إذا قُلنا : إنَّ الذي بيدِهِ عقدةُ النِّكاحِ هوَ الأَبُ أَوِ الجَدُّ . . صحَّ تفويضُهُ لبُضعِ الصغيرةِ والمجنونةِ ، كما يصحُّ عفوُهُ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّهُ إنَّما يصحُّ عفوهُ علىٰ أَحدِ القولينِ بعدَ الطلاقِ ، فأَمَّا معَ بقاءِ النِّكاحِ . . فلا يصحُّ .

فرعٌ : [تفويض السيد بُضعَ أمتهِ] :

وإنْ فوَّضَ السيِّدُ بضعَ أَمَتهِ . . كانتْ مفوَّضَةً ، وللسيِّدِ أَنْ يُطالِبَ بفَرْضِ المهرِ ، كما قُلنا في الحُرَّةِ . فإنْ أَعتقَها أَو باعَها قَبْلَ الفَرْضِ والمَسيسِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الحُرَّةَ المفوِّضَةَ مَلكتْ بالعقدِ أَنْ تملِكَ مهرَ المِثلِ . . كانَ المهرُ هاهُنا للبائعِ أوِ المعتِقِ . وإنْ قُلنا : مَلكتْ أَنْ تملِكَ مهراً ما . . كانَ المهرُ لَها إنْ أُعتقتْ ، أَو لمشتريها .

فرعٌ : [وطءُ الزوجِ المفوِّضةَ بعد سنين أو ٱمرأةً بنكاحٍ فاسدٍ وٱعتبارُ المهر] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا وَطِىءَ الزوجُ المفوِّضةَ بعدَ سنينَ وقد تغيَّرتْ صفتُها . . فإنَّهُ يجبُ لَها مهرُ المِثلِ معتبَراً بحالِ العقدِ ؛ لأَنَّ سببَ وُجوبِ ذٰلكَ إنَّما هوَ بالعقدِ ، فٱعتُبِرَ بهِ .

---

(١) في (م) : (يتصور) .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يُعتَبرُ مهرُها أَكثرَ ما كانَ مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ الوَطءِ ؛ لأَنَّ لَها أَنْ تطالبَهُ بفَرْضِ المهرِ في كلِّ وَقتٍ مِنْ ذٰلكَ .

وإِنْ نكحَ ٱمرأَةً نكاحاً فاسداً ووَطِئَها . . ٱعتُبرَ مهرُها حالَ وَطئِها . فإِنْ أَبرأَتْهُ مِنْ مهرِها قَبْلَ الفَرْضِ . . لَمْ تصحَّ البراءةُ ؛ لأَنَّ المهرَ لَمْ يَجبْ ، والبراءةَ مِنَ الدَّينِ قَبْلَ وجوبهِ لا تصحُّ . وإِنْ أَسقطتْ حقَّها مِنَ المطالبةِ بالمهرِ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لَمْ يصحَّ إِسقاطُهُ عندي ؛ لأَنَّ إِثباتَ المهرِ ٱبتداءً حقٌّ لَها يتعلَّقُ بهِ حقُّ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّ الشرعَ منعَها مِنْ هبةِ بُضعِها ، وإِنَّما خَصَّ بهِ النبيَّ ﷺ ، ولهٰذا لا يصحُّ أَنْ يطأَها بغيرِ عوضٍ .

مسأَلَةٌ : [اعتبار العصبات في مهر المثل ومواضعه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ومتىٰ قلتُ : لَها مهرُ نسائِها . . فإِنَّما أَعني : نساءَ عَصبَاتِها ، وليسَ أُمُّها مِنْ نسائِها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ أَصحابَنا قالوا : يجبُ لَها مهرُ المِثلِ في سبعةِ مواضعَ :

أَحدُها : مفوِّضةُ المهرِ .

الثاني : مفوِّضةُ البُضعِ إِذا دَخلَ بها الزوجُ قَبْلَ الفَرْضِ ، أَو ماتَ عنها في أَحدِ القولينِ .

الثالثُ : إِذا فوَّضَ الوليُّ بُضعَها بغيرِ إِذنِها .

الرابعُ : إِذا نُكحتِ المرأَةُ بمهرٍ فاسدٍ أَو مجهولٍ .

الخامسُ : إِذا نَكحَها نكاحاً فاسداً ووَطِئَها .

السادسُ : إِذا وَطِىءَ ٱمرأَةً بشبهةٍ .

السابعُ : إِذا أَكرهَ ٱمرأَةً علىٰ الزنا .

وكلُّ موضعٍ وَجبَ للمرأَةِ مهرُ مِثلِها . . فإِنَّها تُعتَبرُ بنساءِ عصباتِها ، كالأَخواتِ وبناتِ الإِخوةِ والعمَّاتِ وبناتِ الأَعمامِ .

ولا تُعتَبرُ بنساءِ ذوي أرحامِها ، كأُمَّهاتِها وخالاتِها ، ولا بنساءِ بلدِها مِنْ غيرِ عَصباتِها معَ وجودِ نساءِ عَصباتِها .

وقالَ مالكٌ : (تُعتَبَرُ بنساءِ بلدِها) .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو حنيفةَ رحمهُما اللهُ تعالىٰ : (تُعتبرُ بنساءِ عَصباتِها ، وبنساءِ ذوي أَرحامِها) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ في بَروعَ بنتِ واشقٍ : أَنَّ لَها مهرَ نساءِ قومِها)[1] . وهٰذا يقتضي قومَها الذين تُنسَبُ إِليهِمْ . ولأَنَّهُ إِذا لَمْ يكنْ بدٌّ مِنِ ٱعتبارِها بغيرِها مِنَ النساءِ . . فٱعتبارُها بنساءِ عَصباتِها أَولىٰ ؛ لأَنَّها تساويهنَّ في النَّسَبِ .

وتُعتَبَرُ بمَنْ هيَ في مثلِ حالِها في الجمالِ ، والعقلِ ، والأَدبِ ، والسِّنِّ ، والبَكارةِ ، والثيوبةِ ، والدِّينِ ، وصراحةِ النَّسَبِ .

وإِنَّما ٱعتُبِرَ الجمالُ ؛ لأَنَّ لَهُ تأْثيراً في الاستمتاعِ ، وهوَ المقصودُ في النِّكاحِ . وٱعتبرَ العقلُ والأَدبُ ؛ لأَنَّ مهرَ العاقلةِ الأَديبةِ أَكثرُ مِنْ مهرِ مَنْ لا عقلَ لَها ولا أَدبَ . وكذٰلكَ مهرُ الشابَّةِ والبكرِ أَكثرُ مِنْ مهرِ العجوزِ والثيِّبِ . ومهرُ العفيفةِ أَكثرُ مِنْ مهرِ الفاسقةِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وصراحتُها) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : أَرادَ الفصاحةَ في اللِّسانِ .

وقالَ أَكثرُهُمْ : أَرادَ صراحةَ النَّسَبِ ؛ لأَنَّ العربَ أَكملُ مِنَ العجمِ . فإِنْ كانتْ بينَ عربيَّينِ . . لَمْ تُعتَبَرْ بمَنْ هيَ بينَ عربيٍّ وعجميَّةٍ ؛ لأَنَّ الولدَ بينَ عربيٍّ وعجميَّةٍ هَجينٌ ، والولدَ بينَ عربيَّةٍ وعجميٍّ مُقْرِفٌ ومذَرَّعٌ . قالَ الشاعرُ في المقرفِ :

وَمَا هِنْدُ إِلاَّ مُهْرَةٌ عَرَبِيَّةٌ ... سَلِيْلَةُ أَفْرَاسٍ تَجَلَّلَهَا بَغْلُ

فَإِنْ نُتِجَتْ مُهْراً كَرِيْماً فَبِٱلْحَرَىٰ ... وَإِنْ يَكُ إِقْرَافاً فَمَا أَنْجَبَ ٱلْفَحْلُ[2]

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٤٥) في الصداق وقال : هٰذا إسناد صحيح ، وقد سمي فيه معقل بن يسار وهو صحابي مشهور . ورواه يزيد بن هارون وهو أحد حفاظ الحديث مع عبد الرحمن بن مهدي وغيره بإسناد آخر صحيح كذٰلك .

(٢) البيت من بحر الطويل لهند بنت النعمان كما في بعض مصادر وروده ، وهو عند ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ٨٨٢) ، والأزهري في « تهذيب اللغة » (٦/ ٦٠) ، وابن =

وقالَ في المُذَرَّعِ :

إِنَّ ٱلْمُـــذَرَّعَ لا تغنـــي ضـــؤولتُـــهُ كَٱلْبَغْلِ يَعْجِزُ عَنْ شَوْطِ ٱلْمَحَاضِيرِ[1]

ويُعتبَرُ بالأَقربِ فالأَقربِ ، فإِنْ لَمْ يكنْ في أَخواتِها مِثلُها . . صَعدَ إِلىٰ بناتِ أَخيها ، ثمَّ إِلىٰ عمَّاتِها ، ثمَّ إِلىٰ بناتِ عمِّها .

فإِنْ كانَ لَها نساءٌ عَصباتٌ في بلادٍ متفرِّقةٍ ، ومهورُ أَهلِ تلكَ البلادِ تختلفُ . . ٱعتبرتْ بنساءِ عَصباتِها مِنْ أَهلِ بلدِها ؛ لأَنَّها أَقربُ إِليهنَّ .

فإِنْ لَمْ يكنْ لَها نساءُ عصبةٍ ، أَو كانَ لَها نساءُ عصبةٍ ولَمْ يوجدْ فيهنَّ مِثلُها . . ٱعتبرتْ بأَقربِ النساءِ إِليها مِنْ ذوي أَرحامِها ، كأُمَّهاتِها وخالاتِها .

فإِنْ لَمْ يكنْ لَها مَنْ يشبهُها منهنَّ . . ٱعتبرتْ بنساءِ بلدِها ، ثمَّ بنساءِ أَقربِ بلدٍ إِلىٰ بلدِها .

فرعٌ : [عادات الآباء في المهور] :

فإِنْ كانَ مِنْ عادتِهِمْ إِذا زوَّجوا مِنْ عشيرَتِهِمْ خفَّفوا المهرَ ، وإِذا زوَّجوا مِنَ الأَجانبِ ثقَّلوا المهرَ . . حُمِلَ الأَمرُ علىٰ ذٰلكَ .

فإِنْ كانَ زوجُها مِنْ عشيرَتِها . . خفَّفَ المهرَ ، وإِنْ كانَ مِنَ الأَجانبِ . . ثقَّلَ ؛ لأَنَّ المهرَ يختلفُ بذٰلكَ .

= منظور في « لسان العرب » ، والزبيدي في « تاج العروس » . انظر : (قرف) و(سلل) و(هجن) والشطر عند ابن فارس : وإن يك إقراف فمن قبل الفحل .

المهرة : الأنثىٰ الصغيرة من الخيل . **الهجين** : الذي أمه أَمَةٌ وأبوه عربي ، **والمقرف** : الذي أبوه هجين وأمهُ عربية ، ويقال : هو الذي لحقته الهجنة من قبل أبيه .

(١) البيت من بحر البسيط لابن قيس العدوي كما عند ابن منظور في « اللسان » (ذرع) ، وعزاه الجاحظ في « كتاب البغال » (ص/ ١١٥) لعرهم بن قيس الأسدي . **المذرع** : الذي أمه أشرف من أبيه . والمذرَّع أيضاً : من في أذراعه لمع سود ، ويقال في البغل : مذرع بالرقمتين ؛ لأنهما تأتيان من قبل الحمار . ويقال للرجل تعده أمراً حاضراً : هو لك مني علىٰ حبل الذراع .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وينبغي علىٰ هٰذا : إذا كانَ الزوجُ شريفاً ، والعادةُ جاريةٌ أَنْ يخفَّفَ المهرُ لشرفِ الزوجِ . . أَنْ يُعتبرَ ذٰلكَ .

فرعٌ : [وجوب مهر المثل حالاً من نقدِ البلد] :

ويجبُ مهرُ المِثلِ حالاً مِنْ نقدِ البلدِ .

وقالَ الصيمريُّ : إنْ جَرتْ عادتُهمْ في ناحيةٍ بالثيابِ وغيرِ ذٰلكَ . . قُضِيَ لَها بذٰلكَ .

والمنصوصُ : **هوَ الأَوَّلُ** ؛ لأَنَّهُ بدلُ متلَفٍ ، فأَشبهَ سائرَ المتلفَاتِ .

قالَ الطبريُّ : وإنْ كانَ عادةُ نساءِ عَصباتِها التأجيلَ في المهرِ . . فإِنَّهُ لا يَجبُ لَها المهرُ مؤجَّلاً ، بلْ يَجبُ حالاً ، وينقصُ منهُ لأَجلِ التأجيلِ ؛ لأَنَّ القِيمَ لا تكونُ مؤَجَّلَةً .

مسأَلةٌ : [إعسار الزوج بالصداق] :

وإذا أَعسرَ الرجلُ بالصَّداقِ . . فهلْ يثبتُ لَها الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ ؟ فيهِ ثلاثةُ طرقٍ ، حكاها ٱبنُ الصبَّاغِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . لَمْ يثبتْ لَها الخِيارُ قولاً واحداً ، وإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يثبتُ لَها الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ تعذَّرَ عليها تسليمُ العِوضِ والمعوَّضُ باقٍ بحالهِ ، فكانَ لَها الرجوعُ إلىٰ المعوَّضِ ، كما لَو أَفلسَ المشتري بالثَّمنِ والمبيعُ باقٍ بحالِهِ .

والثاني : لا يثبتُ لَها الخِيارُ ؛ لأَنَّ تأخيرَ المهرِ ليسَ فيهِ ضررٌ متحقِّقٌ ، فهوَ بمنزلةِ الخادمِ في النفقةِ إذا أَعسرَ بها الزوجُ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : إنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . ثبتَ لَها الخِيارُ قولاً واحداً ، وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يثبتُ لَها الخِيارُ ؛ لأَنَّ المعقودَ عليهِ قد تلفَ ، فهوَ كما لَو تلفَ المبيعُ في يدِ المشتري ثمَّ أَفلسَ .

والثاني : يثبتُ لَها الخِيارُ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ؛ لأَنَّ المرأَةَ يجبُ عليها التمكينُ مِنَ الوَطءِ ، وجميعُهُ في مقابلةِ الصَّداقِ وإِنْ سَلَّمَتْ بعضَهُ فكانَ لَها الفسخُ في الباقي ، فهوَ كما لَو وَجدَ البائعُ بعضَ المبيعِ في يدِ المفلِسِ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : إِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . ثبتَ لَها الخِيارُ قولاً واحداً ، وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . لَمْ يثبتْ لَها الخِيارُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ قَبْلَ الدخولِ لَمْ يتلفِ البضعُ ، وبعدَ الدخولِ قد تَلِفَ البُضعُ ؛ لأَنَّ المسمَّىٰ يستقرُّ بالوَطأَةِ الأُولىٰ ، كما يستقرُّ الثَّمنُ بتسليمِ جميعِ المبيعِ ، وباقي الوطآتِ تبعٌ للأُولىٰ .

فإِذا تزوَّجتِ ٱمرأَةٌ رجلاً معَ العلمِ بإِعسارِهِ بالمهرِ ، وقُلنا : يثبتُ لَها الخِيارُ إِذا لَمْ تعلَمْ بهِ . . فهلْ يثبتُ لَها الخِيارُ هاهُنا ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : لا يثبتُ لَها الخِيارُ ؛ لأَنَّها رضيتْ بتأخيرِهِ ، بخلافِ النفقةِ ؛ فإِنَّ النفقةَ لا تجبُ بالعقدِ ، ولأَنَّهُ قد يتمكَّنُ المعسرُ مِنَ النفقةِ بالكسبِ والاجتهادِ ، بخلافِ الصَّداقِ .

والثاني : يثبتُ لَها الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يَقدِرَ عليهِ بعدَ العقدِ ، فلا يكونُ عِلمُها بإِعسارِهِ . . رضاً بتأخيرِ الصَّداقِ ، كالنفقةِ .

وإِنْ أَعسَرَ بالصَّداقِ ، فرضيَتْ بالمُقامِ معَهُ . . لَمْ يكنْ لَها[1] الخِيارُ بعدَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ حقَّ الصَّداقِ لَمْ يتجدَّدْ[2] ، بخلافِ النفقةِ ، هٰذا ترتيبُ البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا رضيتْ بإِعسارِهِ بالمهرِ ثمَّ رَجعتْ ، فإِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . كانَ لَها الامتناعُ ، وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . لَمْ يكنْ لَها الامتناعُ .

وإِنْ رضيتْ بالمُقامِ معَهُ بعدَ ما أَعسَرَ بالصَّداقِ . . سقطَ حقُّها مِنَ الفسخِ ، ولا يلزمُها أَنْ تسلِّمَ نَفْسَها ، بلْ لَها أَنْ تمتنعَ حتَّىٰ يسلِّمَ صَداقَها ؛ لأَنَّ رِضاها إِنَّما يؤثِّرُ في إِسقاطِ الفسخِ دونَ الامتناعِ ، ولا يصحُّ الفسخُ للإِعسارِ بالصَّداقِ إِلاَّ بالحاكمِ ؛ لأَنَّهُ مجتَهدٌ فيهِ ، فهوَ كفسخِ النِّكاحِ بالعيبِ .

---

(١) في نسخة : (له) .
(٢) في نسخة : (لأنه حقٌ لم يتجدد بإسقاط الصداق) .

مسأَلةٌ : [إذن السيد بالنكاح لعبده وتعلُّق المهر والنفقة] :

وإِنْ أَذِنَ السيِّدُ لعبدِهِ في النِّكاحِ . . فإِنَّ إِطلاقَ إِذنهِ يقتضي نِكاحَهُ بمهرِ المِثلِ ؛ لأَنَّهُ محجورٌ عليهِ ، فلَمْ يكنْ لَهُ الزيادةُ علىٰ مهرِ المِثلِ ، كالسفيهِ . فإِنْ نكحَ بمهرِ المِثلِ أَو دونهِ نِكاحاً صحيحاً . . لزمَهُ المهرُ بالعقدِ ، ولزمَهُ نفقتُها إِذا أَمكنتْهُ مِنَ الاستمتاعِ بِها ، كما قُلنا في الحُرَّةِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فلا يَخلو العبدُ : إِمَّا أَنْ يكونَ مكتَسِباً غيرَ مأذونٍ لَهُ في التجارةِ ، أَو مأذوناً لَهُ في التجارةِ ، أَو غيرَ مكتَسِبٍ ولا مأذونٍ لَهُ في التجارةِ .

فإِنْ كانَ مكتسِباً غيرَ مأذونٍ لَهُ في التجارةِ . . تعلَّقَ المهرُ والنفقةُ في كسبِهِ ؛ لأَنَّهُ لا يَخلو : إِمَّا أَنْ يتعلَّقَ ذٰلكَ بذمَّةِ السيِّدِ ، أَو برقبةِ العبدِ ، أَو بذمَّتهِ إِلىٰ أَنْ يعتقَ ، أَو بكسبهِ ، فبطلَ أَنْ يقالَ : يتعلَّقُ بذمَّةِ السيِّدِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يضمَنْ ذٰلكَ ، وإِنَّما أَذِنَ في النِّكاحِ ، وذٰلكَ ليسَ بضمانٍ .

وبطلَ أَنْ يقالَ : يتعلَّقُ ذلكَ برقبةِ العبدِ ؛ لأَنَّهُ حقٌّ وَجبَ برضا مَنْ لَهُ الحقُّ ، وإِنَّما يتعلَّقُ برقبتهِ ما وَجبَ بغيرِ رضا مَنْ لَهُ الحقُّ .

وبطلَ أَنْ يقالَ يتعلَّقُ بذمَّتِهِ[1] إِلىٰ أَنْ يعتقَ ؛ لأَنَّهُ يجبُ في مقابلةِ ما يستحقُّهُ مِنَ الاستمتاعِ حالاً . فإِذا بَطلتْ هٰذهِ الأَقسامُ . . لَمْ يبقَ إِلاَّ تعلُّقُهُ بكسبهِ .

فإِنْ قيلَ : ما الفرقُ بينَ هٰذا وبينَ الدَّينِ الذي يلزمُ المأذونَ لَهُ في التجارةِ ، حيثُ قُلنا : لا يُقضىٰ مِنْ كسبهِ ، وإِنَّما يتعلَّقُ بذمَّتهِ إِلىٰ أَنْ يعتقَ ؟

قُلنا : الفرقُ بينهُما : أَنَّ هٰذا الدَّينَ لزمَهُ بغيرِ إِذنِ السيِّدِ ؛ لأَنَّهُ إِنْ دفعَ إِليهِ مالاً وقالَ : ٱتَّجِرْ بهِ ، فمَا لزمَهُ مِنْ غيرِهِ . . لَمْ يلزمْهُ بإِذنهِ ، وإِنْ قالَ : ٱتَّجِرْ بجاهِكَ . . فقدْ أَمرَهُ أَن يأخذَ ويعطيَ ، فإِذا أَخذَ ولَمْ يُعطِ حتَّىٰ ركبَهُ الدَّينُ . كانَ لازماً لَهُ بغيرِ إِذنهِ ، فصارَ كما لوِ ٱستدانَ بغيرِ إِذنهِ ، والمهرُ والنفقةُ لَزماهُ بإِذنهِ . ولأَنَّ المقصودَ بالنِّكاحِ

---

(١) في نسخة : (برقبته) .

الاستمتاعُ ، وذٰلكَ لا يَحصلُ إلاَّ بالمهرِ والنفقةِ ، والمقصودُ[١] مِنَ التجارةِ حصولُ الربحِ للسيِّدِ ، وفي المنعِ مِنْ قضاءِ الدَّينِ مِنْ كَسبهِ توفيرٌ علىٰ السيِّدِ .

إذا ثبتَ هٰذا : وأَنَّ المهرَ والنفقةَ في كسبهِ . . فعلىٰ السيِّدِ تَخليتُهُ بالنهارِ للاكتسابِ ، وبالليلِ للاستمتاعِ ؛ لأنَّ إذنَهُ بالنِّكاحِ يتضمَّنُ ذٰلكَ ، إلاَّ أَنْ يختارَ السيِّدُ أَنْ يستخدمَهُ نهاراً . . فإنَّهُ يلزمُهُ نفقتُهُ ونفقةُ زوجتِهِ . هٰكذا ذكرَ ٱبنُ الصبَّاغِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّهُ لا يجوزُ لَهُ ٱستخدامُهُ بالنهارِ إلاَّ أَنْ يضمنَ عنهُ المهرَ والنفقةَ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » : (ولا يتعلَّقُ المهرُ والنفقةُ إلاَّ في الكَسبِ الحادثِ بعدَ النِّكاحِ) . فأَمَّا ما ٱكتسبَهُ قَبْلَ النِّكاحِ . . فلا يتعلَّقانِ بهِ ؛ لأَنَّهما إنَّما يَجبانِ بالنِّكاحِ ، فتعلَّقا بالكسبِ الحادثِ بعدَهُ دونَ ما قَبْلَهُ .

قالَ أَصحابُنا : وهٰكذا لَو كانَ المهرُ مؤَجَّلاً . . فإنَّهُ يتعلَّقُ بالكسبِ الحادثِ بعدَ حلولهِ دونَ ما ٱكتسبَهُ قَبْلَ حلولهِ .

وإنْ كانَ العبدُ مأْذوناً لَهُ في التجارةِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » ونقلَهُ المُزنيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إنَّهُ يُعطي ممَّا في يدِهِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : يدفعُ المهرَ والنفقةَ مِنْ أَصلِ المالِ الذي في يدِهِ للتجارةِ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يقضيَ منهُ دينَ التجارةِ ، والمهرُ والنفقةُ دَينٌ عليهِ لزمَهُ برضا السيِّدِ ، فهوَ كدَينِ التجارةِ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : لا يجوزُ لَهُ أَنْ يدفعَ المهرَ والنفقةَ مِنَ المالِ الذي بيدِهِ للتجارةِ ، وإنَّما يدفعُهما مِنْ فضلِ المالِ الذي بيدِهِ للتجارةِ ، كما لا يجوزُ أَنْ يدفعَهُما مِنَ المالِ الذي ٱكتسبَهُ[٢] قَبْلَ النِّكاحِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مالُ السيِّدِ ، وحَملَ النصَّ علىٰ فضلِ المالِ .

وإنْ كانَ العبدُ غيرَ مكتسبٍ ولا مأْذونٍ لَهُ في التجارةِ . . فمِنْ أَينَ يُستوفىٰ المهرُ والنفقةُ ؟

---

(١) في نسخ : (والقصد) .
(٢) في (م) : (كسبه) .

حكىٰ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ : فيهما قولينِ ، وحكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ وَجهينِ :

أَحدُهما : يتعلَّقانِ بذمَّةِ العبدِ إِلىٰ أَنْ يعتقَ ؛ لأَنَّهُ حقٌّ وَجبَ برضا مَنْ لَهُ الحقُّ فتعلَّقَ بذمَّتهِ ، كما لَوِ ٱستدانَ شيئاً .

فعلىٰ هٰذا : يثبتُ لَها الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ .

والثاني : يجبانِ في ذمَّةِ السيِّدِ ؛ لأَنَّهُ لمَّا أَذِنَ لَهُ في النِّكاحِ معَ علمهِ بوجوبِ المهرِ والنفقةِ ، وعلمِهِ بحالهِ . . كانَ ذٰلكَ رضاً منهُ بضمانِهما .

فرعٌ : [يصح تزوج العبد بأكثر من مهر المثل] :

وإِنْ أَذِنَ السيِّدُ لعبدِهِ في النِّكاحِ ، فتزوَّجَ بأَكثرَ مِنْ مهرِ المِثلِ . . صحَّ النِّكاحُ والمهرُ ، إِلاَّ أَنَّ قَدْرَ مهرِ المِثلِ يتعلَّقُ بكسبهِ ، وما زادَ عليهِ يتعلَّقُ بذمَّتهِ إِلىٰ أَنْ يعتقَ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ علىٰ المَولىٰ بذٰلكَ .

فرعٌ : [النكاح بغير إذن السيّد أو أذِن له فنكح نكاحاً فاسداً] :

وإِنْ نكحَ العبدُ بغيرِ إِذنِ سيِّدهِ . . لَمْ يصحَّ النِّكاحُ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالى : (يصحُّ ، وللسيِّدِ فسخُهُ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (يكونُ النِّكاحُ موقوفاً علىٰ إِجازةِ السيِّدِ) ، بناءً علىٰ أَصلهِ .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاَهُ . . فَهُوَ عَاهِرٌ » . و(العاهرُ) : الزاني ، ولَمْ يُردْ أَنَّهُ زانٍ في الحقيقةِ ، وإِنَّما أَرادَ : أَنَّهُ فعلَ فعلاً محرَّماً كالزاني .

وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهما وأَرضاهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا نَكَحَ ٱلْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . . فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ »[1] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر أبو داود (٢٠٧٩) ، وابن ماجه (١٩٥٩) في النكاح . قال أبو داود : =

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّهُ يفرَّقُ بينهُما ؛ لأنَّ النِّكاحَ الفاسدَ لا يُقَرُّ عليهِ . فإنْ كانَ لَمْ يدخلْ بها . . فلا شيءَ عليهِ . وإنْ كانَ دَخلَ بها . . وَجبَ عليهِ لَها المهرُ ؛ لقولهِ ﷺ : « أَيُّمَا ٱمْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا . . فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ » إلىٰ قولهِ ﷺ : « فَإِنْ مَسَّهَا . . فَلَهَا ٱلْمَهْرُ بِمَا ٱسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا » . ومِنْ أينَ يُستوفىٰ ؟ فيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (يتعلَّقُ برقبتهِ فيُباعُ فيهِ ، إلاَّ أَنْ يختارَ السيِّدُ أَنْ يفديَهُ) ؛ لأنَّهُ كجنايتهِ ، وجنايتُهُ في رقبتهِ .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (يتعلَّقُ في ذمَّتهِ إلىٰ أَنْ يعتقَ) ؛ لأنَّهُ حقٌّ وَجبَ برضا مَنْ لَهُ الحقُّ ، فهوَ كما لَوِ ٱستدانَ دَيناً .

وإنْ أَذِنَ السيِّدُ لعبدِهِ بالنِّكاحِ فنكحَ نكاحاً فاسداً . . فإنَّهُ يفرَّقُ بينهُما . فإنْ كانَ لَمْ يدخلْ بها . . فلا شيءَ عليهِ . وإنْ كانَ قدْ دخلَ بها . . وَجبَ عليهِ المهرُ ؛ لمَا ذكرناهُ في التي قَبْلَها . وهلْ يتضمَّنُ إذنُ السيِّدِ النِّكاحَ الصحيحَ والفاسدَ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ إذنَهُ يتضمَّنُهُما ؛ لأنَّ النِّكاحَ الفاسدَ لمَّا كانَ حكمُهُ حكمَ الصحيحِ في وُجوبِ المهرِ والعِدَّةِ ولُحوقِ النَّسبِ . . جازَ أَنْ يكونَ الإذنُ متضمِّناً لَهُ كالصحيحِ .

فعلىٰ هٰذا : يُستوفىٰ المهرُ هاهُنا مِنْ حيثُ يُستوفىٰ المهرُ في النِّكاحِ الصحيحِ .

والثاني : أَنَّهُ يتضمَّنُ الصحيحَ دونَ الفاسدِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ إطلاقَ الإذنِ يقتضي نكاحاً شرعيّاً ، والشرعيُّ هوَ الصحيحُ دونَ الفاسدِ ، كما لَو وكَّلَ وكيلاً يبيعُ لَهُ شيئاً أَو يبتاعُهُ . . فإنَّ إذنَهُ لا يتضمَّنُ الفاسدَ . وأَمَّا وجوبُ المهرِ والعِدَّةِ ولُحوقِ النَّسَبِ . . فإنَّ ذٰلكَ مِنْ أَحكامِ الوَطءِ في النِّكاحِ لا مِنْ أَحكامِ النِّكاحِ .

= هٰذا الحديث ضعيف ، وهو موقوف ، وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما . قال البوصيري في « مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه » : هٰذا إسناد حسن . وقال الترمذي عقب حديث جابر (١١١١) : وروىٰ بعضهم الحديث عن عبد الله بن محمد بن عقيل ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ ولا يصح ، والصحيح عن عبد الله بن محمد بن عقيل ، عن جابر ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أن نكاح العبد بغير إذن سيده لا يجوز ، وهو قول أحمد وإسحاق وغيرهما بلا اختلاف .

فعلىٰ هٰذا : في محلِّ ٱستيفاءِ المهرِ هاهُنا قولانِ ، كما لَو نكحَ بغيرِ إذنِ سيِّدهِ :

أَحدُهما : في ذمَّتهِ .

والثاني : في رقبتهِ .

فرعٌ : [الإذن للعبد بالنكاح وإرادة السفر به] :

وإنْ أَذِنَ لعبدِهِ بالنِّكاحِ فنكَحَ ، ثمَّ أرادَ أَنْ يسافرَ بعبدهِ ، فإنْ لَمْ يضمنِ المهرَ والنفقةَ عنهُ . . لَمْ يكنْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ ينقطعُ بالسفرِ عَنِ الاكتسابِ لهُما . وإنْ ضَمِنَ عنهُ المهرَ والنفقةَ . . كانَ لَهُ أَنْ يسافرَ بهِ ، كما يجوزُ لَهُ أَنْ يسافرَ بالأَمةِ المزوَّجةِ .

فرعٌ : [مطالبةُ المرأةِ السيِّدَ أو العبدَ المكتسِبَ بالمهرِ] :

وإنْ أَذِنَ لعبدِهِ أَنْ يتزوَّجَ ٱمرأَةً بألفٍ ، فتزوَّجها بأَلفٍ ، ثمَّ ضَمِنَ السيِّدُ عنهُ الأَلفَ . . صحَّ ضمانُهُ ؛ لأَنَّه دَيْنٌ ثابتٌ في ذمَّةِ العبدِ ، فصحَّ ضمانُهُ . فإنْ كانَ العبدُ مكتَسِباً . . فلَها أَنْ تطالِبَ بهِ السيِّدَ ، ولَها أَنْ تطالِبَ بهِ مِنْ كسبِ العبدِ . وإنْ كانَ غيرَ مكتَسِبٍ . . طالبتْ بهِ السيِّدَ لا غيرَ .

فإنْ طلَّقها العبدُ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . فقدِ ٱستقرَّ صَداقُها ، فإنْ كانتْ قدِ ٱستوفتْهُ . . فلا كلامَ . وإنْ لَمْ تستوفهِ . . طالبَتْ بهِ .

وإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ ، فإنْ كانتْ لَمْ تقبضِ الصَّداقَ . . سقطَ عَنِ الزوجِ نصفُهُ ، وبرئَتْ ذمَّةُ السيِّدِ عَنْ ذٰلكَ النصفِ ؛ لأَنَّ ذمَّةَ الضامنِ فرعٌ لذمَّةِ المضمونِ عنهُ ، ولَها أَنْ تطالبَ بالنصفِ الباقي كما كانتْ تُطالِبُ بهِ قَبْلَ الطلاقِ . وإنْ كانتْ قد قبضتِ الصَّداقَ . . وَجبَ عليها أَنْ تردَّ النصفَ .

فإنْ كانَ العبدُ مملوكاً حالَ ما طلَّقَ . . وَجبَ عليها ردُّ ذٰلكَ النصفِ إلىٰ السيِّدِ ، سواءٌ قبضتْهُ مِنَ السيِّدِ أَو مِنْ كسبِ العبدِ ؛ لأَنَّهُ مالٌ لَهُ . وإنْ كانَ معتَقاً حالَ الطلاقِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ردَّتْ ذٰلكَ النصفَ إلىٰ الزوجِ ، سواءٌ قبضتْهُ مِنَ السيِّدِ أَو مِنْ كسبِ العبدِ ؛ لأَنَّهُ كسبٌ للزوجِ بالطلاقِ وهوَ حرٌّ حالَ الطلاقِ فكانَ لَهُ ، كما لَو زوَّجَ

أبنَهُ الصغيرَ ثمَّ بلغَ الابنُ وطلَّقَ قَبْلَ الدخولِ وقدْ قبضتِ الصَّداقَ . . فإنَّها تَردُّ نصفَ الصَّداقِ إِلىٰ الابنِ ، سواءٌ قبضتْهُ مِنْ مالهِ أَو تطوَّعَ أَبوهُ بالدفعِ عنهُ .

فرعٌ : [تزوج حرة بإذن سيده ثم باع زوجها لها] :

وإنْ تزوَّجَ العبدُ حرَّةً بإذنِ سيِّدهِ بأَلفٍ ، وضَمِنَ السيِّدُ عنهُ الأَلفَ ، ثمَّ باعَها السيِّدُ زوجَها بأَلفٍ في ذمَّتِها . . صحَّ البيعُ ، وٱنفسخَ النِّكاحُ .

فإنْ كانَ ذلك قَبْلَ الدخولِ . . فهلِ المغلَّبُ فيهِ جهةُ الزوجِ أَو جهةُ الزوجةِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما .

فإنْ قُلنا : المغلَّبُ فيهِ جهةُ الزوجِ . . سقطَ عَنِ الزوجِ نصفُ المهرِ ، وسقطَ عَنِ السيِّدِ ذٰلكَ ، وبقيَ النصفُ لَها في ذمَّتِهما[1] ، وينبغي أَنْ يكونَ في بقاءِ هٰذا النصفِ لَها وَجهانِ يأتي ذِكرُهُما .

وإنْ قُلنا : المغلَّبُ في الشراءِ جهةُ المرأَةِ ، **وهوَ المنصوصُ** . . سقطَ جميعُ المهرِ عَنْ ذمَّتِهما .

وإنْ كانَ الشراءُ بعدَ الدخولِ . . فقدِ ٱستقرَّ المسمَّىٰ ، ولٰكنَّها قد ملكتِ العبدَ ، وهلْ يكونُ حدوثُ مِلكِها عليهِ موجباً لسقوطِ مهرِها عَنْ ذمَّتهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُهما : يَسقطُ ؛ لأَنَّ السيِّدَ لا يثبتُ لَهُ في ذمَّةِ عبدهِ دَينٌ .

والثاني : لا يَسقطُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ المِلكَ إِنَّما ينافي أَنْ يتجدَّدَ للسيِّدِ في ذمَّةِ عبدِهِ دَينٌ ، فأَمَّا الدَّينُ الثابتُ في ذمَّتهِ قَبْلَ المِلكِ : فإنَّ حدوثَ المِلكِ لَهُ عليهِ لا ينافيهِ .

فإذا قُلنا بالأَوَّلِ . . سقطَ عَنْ ذمَّةِ السيِّدِ ؛ لأَنَّهُ فرعٌ لِذمَّةِ العبدِ ، فإذا سقطَ عَنِ الأَصلِ . . سقطَ عَنِ الفرعِ .

---

(١) في نسخة : (ذمتها) في الموضعين .

وإذا قُلنا بالثاني. . فإنَّ للسيِّدِ عليها الثَّمنَ ، ولَها علىٰ السيِّدِ المهرَ ، وهلْ يتقاصَّانِ ؟ علىٰ الأَقوالِ في المقاصَّةِ .

وأَمَّا إذا باعَها السيِّدُ زوجَها بالألفِ التي هيَ المهرُ ، فإنْ كانَ ذٰلكَ قَبْلَ الدخولِ . . فقدْ نصَّ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ علىٰ : (أَنَّ البيعَ لا يصحُّ) ، وهٰذا يدلُّ علىٰ : أَنَّ المغلَّبَ في الشراءِ جهةُ المرأَةِ ؛ لأَنَّهُ إذا كانَ فسخُ النِّكاحِ مِنْ جهتِها . . سقطَ جميعُ المهرِ ، وإذا سقطَ جميعُ المهرِ . . لَمْ يصحَّ البيعُ ، وكلُّ سببٍ إذا ثبتَ جرَّ بثبوتهِ سقوطَ[1] غيرِهِ . . فإنَّهُ يَسقطُ ولا يثبتُ .

وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . فقدْ قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إنْ قُلنا بسقوطِ مهرِها عنهُ إذا مَلكتْهُ . . لَمْ يصحَّ البيعُ . وإنْ قُلنا : لا يَسقطُ . . صحَّ البيعُ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ **وعامَّةُ أَصحابِنا** : يصحُّ البيعُ ، ويبطلُ النِّكاحُ ، وتكونُ مستوفيةً لمهرِها ؛ لأَنَّ الفسخَ بعدَ الدخولِ لا يُوجبُ سقوطَ المهرِ ، وقد وقعَ البيعُ بنَفْسِ الصدَاقِ ، فصارتْ مستوفيةً . ويفارقُ إذا ٱشترتْهُ بغيرِ الصَّداقِ ؛ لأَنَّ هناكَ تمَّ مِلكُها وفي ذمَّتهِ لَها دَينٌ ، فسقطَ في أَحدِ الوَجهينِ ، وهاهُنا تمَّ مِلكُها عليهِ ولا شيءَ في ذمَّتهِ لَها ، فلَمْ يَسقطْ تملُّكُها إيَّاهُ .

فرعٌ : [لا مهر علىٰ سيدٍ زوَّج عبده بأمته] :

إذا زوَّجَ الرجلُ عبدَهُ بأَمتهِ . . لَمْ يجبِ المهرُ .

وحكىٰ أَصحابُ أَبي حنيفةَ : أَنَّهُ يجبُ ويَسقطُ ؛ لأَنَّهُ لا يخلو النِّكاحُ عَنِ المهرِ .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ المهرَ لَو وَجبَ . . لَوجبَ للسيِّدِ علىٰ عبدِهِ ، والسيِّدُ لا يثبتُ لَهُ علىٰ عبدِهِ المالُ ٱبتداءً .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في **القديمِ** : (يستحبُّ أَنْ يذكرَ المهرَ في العقدِ ؛ لأَنَّهُ مِنْ سُنَّةِ النِّكاحِ) .

---

(١) في (م) : (جر بثبوته سقوطه وسقوط) وفي نسخة : (سقوطه بثبوته وسقوط) .

وقالَ في **الجديدِ** : (إِنْ شاءَ . . ذَكرَهُ ، وإِنْ شاءَ . . لَمْ يَذكرْهُ ؛ لأَنَّهُ لا فائدةَ في ذِكرِهِ) ، **وهٰذا أَصحُّ** .

فرعٌ : [زوج عبده بأمة غيره وجعله صداقها] :

وإِنْ زوّجَ الرجلُ عبدَهُ بأَمةِ غيرِهِ ، وجعلَ العبدَ الذي هو زوجُها صَداقَها . . صحَّ النِّكاحُ والصَّداقُ ؛ لأَنَّ الزوجةَ لا تَملِكُ زوجَها وإِنَّما يملِكُهُ سيِّدُها .

ويجوزُ للسيِّدِ أَنْ يزوِّجَ عبدَهُ بأَمتهِ[1] ، فإِنْ طلَّقها العبدُ قَبْلَ الدخولِ . . رَجعَ إِلىٰ مولىٰ العبدِ نصفُهُ ، ولمَولىٰ الأَمةِ نصفُهُ .

وإِنْ أُعتقتِ الأَمةُ ففسختِ النِّكاحَ قَبْلَ الدخولِ ، أَو وَجدتْ بهِ عيباً ، أَو وَجدَ بها عيباً ففسخَ النِّكاحَ قَبْلَ الدخولِ . . رَجعَ جميعُ العبدِ إِلىٰ مولاهُ .

وإِنْ أَعتقَ مولىٰ الأمةِ العبدَ . . نفذَ عتقُهُ ؛ لأَنَّهُ مِلكُهُ ، فإِنْ طلَّقَ العبدُ الأَمةَ قَبْلَ الدخولِ . . رَجعَ مَولىٰ العبدِ علىٰ مَولىٰ الجاريةِ بنصفِ قيمتهِ . وكذٰلكَ إِنْ وَجدَ أَحدُهما بالآخرِ عيباً ففسخَ النِّكاحَ قَبْلَ الدخولِ . . رَجعَ مَولىٰ العبدِ علىٰ مَولىٰ الأَمةِ بجميعِ قيمةِ العبدِ ؛ لأَنَّهُ أَتلفَهُ بالعتقِ ، بخلافِ ما لَو أَصدقَ عَنِ ٱبنهِ الصغيرِ مِنْ مالِ نَفْسِهِ ، ثمَّ بلغَ الصبيُّ وطلَّقها قَبْلَ الدخولِ . . فإِنَّ نصفَ الصَّداقِ يرجعُ إِلىٰ الابنِ دونَ الأَبِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ هبةٌ مِنَ الأَبِ للابنِ ، وهاهُنا خرجَ العبدُ مِنْ مولاهُ إِلىٰ مولىٰ الأَمةِ فرجعَ ما خرجَ منهُ إِليهِ .

فرعٌ : [زوج عبده بحرة وجعله صداقها] :

وإِنْ زوّجَ الرجلُ عبدَهُ بحرَّةٍ وأَصدقَها إِيَّاهُ . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لَمْ يصحَّ النِّكاحُ ؛ لأَنَّها لا تَملِكُ زوجَها ، ولأَنَّ مِلكَ الصَّداقِ والبُضعِ يقعانِ في حالةٍ واحدةٍ ، فإِذا لَمْ تَملِكِ الصَّداقَ . . لَمْ يملكِ البُضعَ .

---

(١) أي بأمة غيره .

فرعٌ : [زواج السفيه بغير إذن الوليِّ] :

وإِنْ تزوَّجَ السفيهُ بغيرِ إِذنِ الوليِّ . . فالنِّكاحُ باطلٌ ، ويفرَّقُ بينهُما . فإِنْ كانَ لَمْ يَدخلْ بِها . . فلا شيءَ عليهِ . وإِنْ دخلَ بها . . فهلْ يجبُ عليهِ المهرُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يجبُ عليهِ المهرُ ؛ لأَنَّهُ بمنزلةِ جنايتهِ .

والثاني : لا يجبُ عليهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهُ إِتلافٌ برضا مَنْ لَهُ الحقُّ ، فهوَ كما لَوِ ٱبتاعَ مِنها سلعةً فأَتلفَها .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ ٱختلافِ الزوجينِ في الصَّداقِ

إذا ٱختلفَ الزوجانِ في قَدْرِ المهرِ ، بأَنْ قالَ : تزوَّجتُكِ بمئةٍ ، فقالتْ : بلْ بمئتينِ ، أَو في جنسهِ ، بأَنْ قالَ : تزوَّجتُكِ علىٰ دراهمَ ، فقالتْ : بلْ علىٰ دنانيرَ ، أَو في عَينهِ ، بأَنْ قالَ : تزوَّجتُكِ بهٰذا العبدِ ، فقالتْ : بلْ بهٰذه الجاريةِ ، أَو في أَجلهِ ، بأَنْ قالَ : تزوَّجتُكِ بمهرٍ مؤَجَّلٍ ، فقالتْ : بلْ بمهرٍ حالٍّ ، ولا بيِّنةَ لهُما ولا لأَحدِهما . . تحالفا . وسواءٌ كانَ ٱختلافُهما قَبْلَ الدخولِ أَو بعدَهُ ، وسواءٌ كانَ قَبْلَ الطلاقِ أَو بعدَهُ . وبهِ قالَ الثوريُّ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (إِنْ كانَ الاختلافُ قَبْلَ الدخولِ . . تحالفا وفُسِخَ النِّكاحُ ، وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ) .

وقالَ النخعيُّ ، وٱبنُ شُبرمةَ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو يوسفَ : القولُ قولُ الزوجِ بكلِّ حالٍ ، إِلاَّ أَنَّ أَبا يوسفَ قالَ : إِلاَّ أَنْ يدَّعيَ الزوجُ مهراً مستنكَراً لا يزوَّجُ بمثلهِ في العادةِ . . فلا يُقبَلُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ ومحمَّدٌ : (إِنْ كانَ ٱختلافُهُما بعدَ الطلاقِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ ، وإِنْ كانَ ٱختلافُهُما قَبْلَ الطلاقِ . . فالقولُ قولُ الزوجةِ ، إِلاَّ أَنْ تدَّعيَ أَكثرَ مِنْ مهرِ مِثلِها . . فيكونُ القولُ قولَها في قدرِ مهرِ مِثلِها ، وفي الزيادةِ . . القولُ قولَ الزوجِ معَ يمينهِ) .

دليلُنا : قولهُ ﷺ : « ٱلبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعِي ، وَٱليَمِيْنُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ » ، وكلُّ واحدٍ مِنَ الزوجينِ مدَّعىً عليهِ ، فكانَ عليهِ اليمينُ ، كالذي أَجمعَ عليهِ كلُّ مخالفٍ فيها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالكلامُ في البادىءِ باليمينِ منهُما ، وفي صفةِ التحالفِ قد تقدَّمَ ذِكرُهُ في التحالفِ في البيعِ ، وإِذا تَحالَفا . . لَمْ ينفسخِ النِّكاحُ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ينفسخُ) .

دليلُنا : أَنَّ أَكثرَ ما فيهِ أَنَّ المهرَ يصيرُ مجهولاً ، والجهلُ بالمهرِ لا يُفسدُ النِّكاحَ **عِندنا** ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ . ويَسقطُ المسمَّىٰ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما قد حقَّقَ بيمينهِ ما حلفَ عليهِ ، وليسَ أَحدُهُما بأَولىٰ مِنَ الآخَرِ فسقطا . وهلْ يسقطُ ظاهراً وباطناً ، أَو يَسقطُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ؟ علىٰ الأوجهِ الثلاثةِ في البيعِ . وهلْ ينفسخُ بنَفْسِ التحالفِ ، أَو بالفسخِ ؟ علىٰ ما مضىٰ في البيعِ .

وترجعُ المرأَةُ إِلىٰ مهرِ مِثلِها ، سواءٌ كانَ ذٰلكَ أَكثرَ ممَّا تدَّعيهِ أَو أَقلَّ .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : إِنْ كانَ مهرُ المِثلِ أَكثرَ ممَّا تدَّعيهِ . . لَمْ تستحقَّ الزيادةَ علىٰ ما تدَّعيهِ ؛ لأَنَّها لا تستحقُّ ما لا تدَّعيهِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ينبغي أَنْ يقالَ ـ إِذا قُلنا : يَنفسخُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ـ : لا تَستحقُّ إِلاَّ أَقلَّ الأَمرينِ : مِنْ مهرِ المِثلِ ، أَو ما تدَّعيهِ .

والمشهورُ : **هوَ الأَوَّلُ** ، ولأَنَّ بالتحالفِ سَقطَ ٱعتبارُ المسمَّىٰ ، فصارَ الاعتبارُ بمهرِ المِثلِ .

ويَبطلُ ما قالاهُ بِما لَو كانَ مهرُ المثلِ أَقلَّ ممَّا ٱعترفَ الزوجُ أَنَّهُ تزوَّجَها بهِ . . فإِنَّها لا تستحقُّ أَكثرَ مِنْ مهرِ مِثلِها ، ولا يَلزمُ الزوجَ ما ٱعترفَ بهِ مِنَ الزيادةِ .

مسأَلةٌ : [تزوَّج حرَّةً لها أبوانِ مملوكان له وٱختلفا فيهما] :

وإِنْ تزوَّجَ رجلٌ حُرَّةً لَها أَبوانِ مملوكانِ لَهُ ، فٱختلفَ الزوجانِ ، فقالَ الزوجُ : أَصدقتُكِ أَباكِ ، وقالتْ : بلْ أَصدَقْتَني أُمِّي . . تحالفا ، ووَجبَ لَها مهرُ مِثلِها وعتقَ الأَبُ ؛ لأَنَّ الزوجَ يُقرُّ : أَنَّها قد مَلكَتْهُ وعتقَ عليها ، فهوَ كما لَوِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ : أَنَّهُ باعَهُ عبدَهُ وأَنَّهُ أَعتقَهُ ، وأَنكرَهُ المدَّعىٰ عليهِ . . فإِنَّهُ يحلفُ ويعتقُ العبدُ . وأَمَّا الأُمُّ : فلا تعتقُ ؛ لأَنَّها في مِلكِ الزوجِ ، فلا يقبلُ إِقرارُ الزوجةِ عليهِ ، ويكونُ ولاءُ الأَبِ موقوفاً بينهُما ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما لا يدَّعيهِ . فإِنْ رجعَ الزوجُ وصدَّقَ الزوجةَ : أَنَّهُ أَصدقَها أُمَّها . . عتقتْ عليها وكانَ ولاؤُها لَها ، ولا يُقبَلُ قولُ الزوجِ بعدَ ذٰلكَ : أَنَّهُ لَمْ يُصدِقْها أَباها ؛ لأَنَّا قد حَكمنا بعتقهِ عليهِ بإِقرارهِ ، ويكونُ ولاؤُهُ للزوجِ .

وإِنْ قالتِ الزوجةُ : بلْ كانَ أَصدقَني أَبي ، ولَمْ يُصدِّقْها علىٰ أَنَّهُ أَصدَقَها أُمَّها . . لَمْ تعتقِ الأُمُّ ، وكانَ وَلاءُ الأَبِ للزوجةِ ، ووَجبَ عليها أَنْ تَردَّ ما أَخذتْهُ منهُ مِنَ المهرِ .

وإِنْ قالَ الزوجُ : أَصدَقْتُكِ أَباكِ ونصفَ أُمِّكِ ، وقالتِ الزوجةُ : بلْ أَصدَقْتَني أَبي وأُمِّي . . تحالفا ، ووَجبَ لَها مهرُ مِثلِها .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : ويعتقُ الأَبُ عليها بإِقرارِهِما ، ويَجبُ عليها قيمتُهُ للزوجِ .

وأَمَّا الأُمُّ : فإِنْ كانتِ الزوجةُ موسِرةً . . عتقتْ عليها ولزمَها قيمتُها للزوج . وإِنْ كانتْ معسِرةً . . عتقَ عليها نصفُها ، وعليها نصفُ قيمَتِها لزوجِها[1] ، ويكونُ نصفُ الأمِّ مملوكاً للزوجِ ، وما عتقَ علىٰ الزوجةِ منها . . كانَ ولاؤُهُ لَها .

فرعٌ : [ٱختلاف الورثة في الصداق] :

وإِنْ ماتَ الزوجانِ وٱختلفَ وَرثَتُهما في الصَّداقِ ، أَو ماتَ أَحدُهما وٱختلفَ وارثُهُ هوَ والباقي . . فهوَ كالمتبايعينِ إِذا ماتا ، أَو ماتَ أَحدُهُما ، وقد مضىٰ ذٰلكَ ، إِلاَّ أَنَّ أَيمانَ الزوجينِ ، يحلفُ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ القطعِ ، سواءٌ حلفَ علىٰ الإِثباتِ أَو علىٰ النفيِ ؛ لأَنَّهُ يحلفُ علىٰ فِعلِ نَفْسِهِ . وأَمَّا أَيمانُ الوَرثةِ : فإِنْ كانتْ علىٰ الإِثباتِ . . حَلفوا علىٰ البتِّ والقطعِ . وإِنْ كانتْ علىٰ النفيِ . . حَلفوا علىٰ نفيِ العلمِ .

مسأَلةٌ : [ٱختلاف الوليِّ والزوج في قدر المهر] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وهٰكذا الزوجُ وأَبو الصبيَّةِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الأَبَ أَوِ الجَدَّ إِذا زوَّجَ الصغيرةَ أَوِ المجنونةَ ، وٱختلفَ الأَبُ أَوِ الجَدُّ والزوجُ في قَدْرِ المهرِ . . فهلْ يتحالفانِ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُمْ مَنْ قالَ : يَحلفُ الزوجُ وتُوقَفُ يمينُ الزوجةِ إِلىٰ أَنْ تبلغَ الزوجةُ أَو تفيقَ ،

---

(١) في نسخة : (نصفها للزوج) .

ولا يَحلفُ الوليُّ ؛ لأنَّ النيابةَ لا تدخلُ في اليمينِ ، وحملَ النصَّ علىٰ أَنَّهُ أرادَ بهِ العطفَ علىٰ قولهِ : (وبدأتُ بيمينِ الزوجِ معَ الكبيرةِ ، ثمَّ معَ أَبي الصغيرةِ) .

وذهبَ أَبو العبَّاسِ ، وأَبو إِسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : إِلىٰ أَنَّ الأَبَ والجَدَّ يتحالفانِ[1] معَ الزوجِ ، علىٰ ظاهرِ قولِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ عاقدٌ فحلفَ ، كما لَو وكَّلَ رجلاً ببيعِ سِلعةٍ فٱختلفَ هوَ والمشتري . . فإِنَّهُ يَحلفُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ التحالفَ بينهُما إِنَّما يُتصوَّرُ بشرطينِ :

أَحدُهما : إِذا ٱدَّعىٰ الأَبُ أَوِ الجَدُّ : أَنَّهُ زوَّجَها بأَكثرَ مِنْ مَهرِ المِثلِ ، وٱدَّعىٰ الزوجُ : أَنَّهُ إِنَّما تزوَّجها بمهرِ المِثلِ . فأَمَّا إِذا ٱختلفا في مَهرِ المِثلِ أَو أَقلَّ منهُ . . فلا تحالفَ[2] بينهُما ؛ لأَنَّهُ إِذا زوَّجَها بأَقلَّ مِنْ مهرِ المِثلِ . . ثبتَ لَها مهرُ المِثلِ .

الثاني : إِذا كانتِ المنكوحةُ عندَ الاختلافِ صغيرةً أَو مجنونةً ، فأَمَّا إِذا بَلغَتْ أَو أَفاقتْ قَبْلَ التحالفِ . . **فإِنَّ عامَّةَ أَصحابِنا قالوا** : لا يَحلفُ الوليُّ ؛ لأَنَّهُ لَو أَقرَّ عَنْها[3] بما يدَّعي الزوجُ . . لَمْ يُقبَلْ في هٰذهِ الحالةِ ، بخلافِ ما قَبْلَ البلوغِ والإِفاقةِ ؛ فإِنَّهُ لَو أَقرَّها بما يدَّعي الزوجُ مِنْ مهرِ المِثلِ . . قُبِلَ إِقرارُهُ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ ، والشيخُ أَبو إِسحاقَ : يحلفُ الوليُّ ؛ لأَنَّ الوَكيلَ يحلفُ وإِنْ لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ ، فكذٰلكَ الوليُّ هاهُنا .

فرعٌ : [ٱدعاء المرأة عقدين ومهرين] :

إِذا ٱدَّعتِ المرأَةُ : أَنَّهُ عقدَ عليها النِّكاحَ يومَ الخميسِ بعشرينَ ، ثمَّ عقدَ عليها يومَ الجمعةِ بثلاثينَ ، وأَقامتْ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً وطلبتِ المهرَينِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فهُما لَها ؛ لأَنَّهُ يَجوزُ أَنْ يكونَ تزوَّجَها يومَ الخميسِ بعشرينَ ، ثمَّ خالعَها

---

(١) في نسخ : (يحلفان) .
(٢) في نسخة : (فلا يجري التحالف) .
(٣) في (م) : (عليها) .

قَبْلَ الدخولِ أَو بعدَهُ ثمَّ تزوَّجها ، أَو طلَّقها بعدَ[١] الدخولِ ثمَّ تزوَّجها . . فيلزمُهُ المهرانِ) .

فإِنْ قالَ الزوجُ : إِنَّما عقدتُ يومَ الجمعةِ تكراراً وتأكيداً . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الظاهرَ لزومُهُما .

قالَ المزنيُّ : للزوجِ أَنْ يقولَ : كانَ الفِراقُ قَبْلَ النِّكاحِ الثاني قَبْلَ الدخولِ ، فلا يَلزمُهُ إِلاَّ نصفُ الأَوَّلِ وجميعُ الثاني ؛ لأَنَّ القولَ قولُهُ أَنَّهُ : لَمْ يَدخلْ بها في الأَوَّلِ .

قالَ أَصحابُنا : إِنَّما قصدَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ أَنَّ المهرينِ واجبانِ ، فإِنِ ٱدَّعىٰ سقوطَ نصفِ الأَوَّلِ بالطلاقِ قَبْلَ الدخولِ . . كانَ القولُ قولَهُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الدخولِ .

قالَ أَصحابُنا : وهٰكذا لَو أَقامَ بيِّنةً : أَنَّهُ باعَ مِنْ رجلٍ هٰذا الثوبَ يومَ الخميسِ بعشرةٍ ، وأَنَّهُ باعَهُ منهُ يومَ الجمعةِ بعشرينَ . . لزمَهُ الثَّمنانِ ؛ لجوازِ أَنْ يرجعَ إِليهِ بعدَ البيعِ الأَوَّلِ ببيعٍ أَو هبةٍ .

مسأَلةٌ : [ٱدَّعىٰ دفع الصداق وأنكرتْ] :

إِذا ٱدَّعىٰ الزوجُ : أَنَّهُ دفعَ الصَّداقَ إِلىٰ زوجتهِ ، وأَنكرتْ ، ولا بيِّنةَ لَهُ . . فالقولُ قولُ الزوجةِ معَ يمينِها . وبهِ قالَ الشعبيُّ ، وسعيدُ بنُ جُبيرٍ ، وأَهلُ الكوفةِ ، وٱبنُ شُبرمةَ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ .

وقالَ مالكٌ والأَوزاعيُّ رحمهما اللهُ تعالىٰ : (إِنْ كانَ الاختلافُ قَبْلَ الدخولِ . . فالقولُ قولُ الزوجةِ ، وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ) .

وقالَ الفقهاءُ السبعةُ مِنْ[٢] أَهلِ المدينةِ : إِنْ كانَ الاختلافُ قَبْلَ الزفافِ . . فالقولُ قولُها ، وإِنْ كانَ بعدَ الزفافِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ .

---

(١) في نسختين : (قبل) .
(٢) في نسخة : (و) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « ٱلْبَيِّنَةُ علىٰ ٱلْمُدَّعِيْ ، وَٱلْيَمِيْنُ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ » ، والزوجةُ مدَّعىً عليها في جميعِ الحالاتِ ، فكانَ القولُ قولَها .

فرعٌ : [أصدقها تعليماً فأنكرت] :

وإنْ أَصدَقَها تعليمَ سورةٍ وٱدَّعىٰ : أَنَّهُ قدْ علَّمَها إيَّاها ، وأَنكرتْ ، فإنْ كانتْ لا تحفظُها . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ التعليمِ . وإنْ كانتْ تحفظُها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : القولُ قولُها ؛ لِمَا ذكرناهُ .

والثاني : القولُ قولُهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ قدْ علَّمَها .

فرعٌ : [اختلفا فيما دفعه صداقاً أو هديَّة] :

وإنْ أَصدَقَها أَلفَ درهمٍ ، فدفعَ إليها أَلفَ درهمٍ ، فقالَ : دفعتُها عَنِ الصَّداقِ ، وقالتْ : بلْ دفعتَها هديَّةً أَو هبةً ، فإنِ ٱتفَّقا : أَنَّهُ لَمْ يتلفَّظْ بشيءٍ . . فالقولُ قولُهُ مِنْ غيرِ يمينٍ ؛ لأَنَّ الهديَّةَ والهبةَ لا تصحُّ بغيرِ قولٍ[1] . وإنِ ٱختلفا في قولهِ ، فقالَ : قلتُ : هٰذا عَنِ الصَّداقِ ، وقالتْ : بلْ قلتَ[2] : هٰذا هديَّةٌ أَو هبةٌ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّهُ أَعلمُ بقولهِ .

مسأَلةٌ : [ٱدِّعاؤها بالخلوة والإصابة] :

وإنِ ٱدَّعتِ الزوجةُ : أَنَّهُ خَلا بِها وأَصابَها ، أَو أَصابَها مِنْ غيرِ خلوةٍ ، فأَنكرَ الزوجُ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الخلوةِ والإِصابةِ .

وإنْ صادَقَها علىٰ الخلوةِ والتمكُّنِ فيها مِنَ الإِصابةِ وأَنكرَ الإِصابةَ ، فإنْ قُلنا : إنَّ

---

(١) في نسخة : (قبول) .
(٢) في نسخة : (قبلت) .

الخلوةَ كالإصابةِ في تقديرِ المسمَّىٰ ووجوبِ العِدَّةِ . . فلا كلامَ . وإنْ قُلنا : إنَّها ليستْ كالإصابةِ . . فهلِ القولُ قولُهُ ، أَو قولُها ؟ فيهِ قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في **القديمِ** : (القولُ قولُها) ؛ لأَنَّ الظاهرَ معَها .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (القولُ قولُهُ) ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الإصابةِ .

مسأَلةٌ : [أصدقها عيناً ثم سرَّحها ووجدَ نقصاً في العين] :

وإنْ أَصدَقَها عيناً وقبضَتْها ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ ، ووُجِدَ في العينِ نقصٌ . . فقد ذكرنا أَنَّ هٰذا النقصَ إنْ حدثَ قَبْلَ الطلاقِ . . لا يلزمُهَا أَرشُهُ ، وإنْ حدثَ بعدَ الطلاقِ . . فعليها أَرشُهُ .

فإنِ ٱختلفَ[1] الزوجانِ في وَقتِ حدوثِه ، فقالَ الزوجُ : حدثَ في يَدِكِ بعدَ عودِ النصفِ إليَّ ـ إمَّا بالطلاقِ علىٰ المنصوصِ ، أَو بالطلاقِ وٱختيارِ التملُّكِ[2] علىٰ قولِ أَبي إسحاقَ ـ وقالتِ الزوجةُ : بلْ حدثَ قَبْلَ ذٰلكَ . . فالقولُ قوْلُ الزوجةِ مَعَ يمينِها ؛ لأَنَّ الزوجَ يدَّعي وقوعَ الطلاقِ قَبْلَ حدوثِ النقصِ[3] وهيَ تُنكِرُ ذٰلكَ ، والأَصلُ عدمُ الطلاقِ ، والزوجةَ تدَّعي حدوثَ النقصِ قَبْلَ الطلاقِ ، والأَصلُ عدمُ حدوثِ النقصِ ، فتعارضَ هٰذانِ الأَصلانِ فسقطا ، وبقيَ أَصلُ براءةِ ذمَّتِها مِنَ الضمانِ ، فكذٰلكَ كانَ القولُ قولَها .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسخة : (فٱختلف) .

(٢) في نسخة : (الملك) ، وفي أخرىٰ : (التمليك) .

(٣) في نسخة : (القبض) .

بابُ المُتْعَةِ(١)

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في **القديم** : (لا مُتعةَ للمطلَّقاتِ إلاَّ لواحدةٍ ، وهيَ : التي تزوَّجها ولَمْ يَفرضْ لَها مهراً ، ثمَّ طلَّقَها قَبْلَ الدخولِ . فلَها المُتْعَةُ) .

وقالَ في **الجديدِ** : (لكلِّ مطلَّقةٍ مُتعةٌ إلاَّ لواحدةٍ وهيَ : التي تزوَّجها وسمَّىٰ لَها مهراً ، أَو تزوَّجَها مفوِّضةً وفرضَ لَها المهرَ ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الدخولِ . فلا مُتعةَ لَها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ المطلَّقاتِ ثلاثةٌ : مطلَّقةٌ لَها المُتعةُ قولاً واحداً ، ومطلَّقةٌ لا مُتعةَ لَها قولاً واحداً ، ومطلَّقةٌ هلْ لَها المُتعةُ ؟ علىٰ قولينِ .

فأَمَّا (المطلَّقةُ التي لَها المُتعةُ قولاً واحداً) : فهيَ التي تزوَّجها مفوِّضةً ولَمْ يَفْرِضْ لَها مهراً ، ثمَّ طلَّقها قَبْلَ الفَرْضِ والمَسيسِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] . ولأَنَّهُ قد لَحِقَها بالعقدِ والطلاقِ قَبْلَ الدخولِ ٱبتذالٌ ، فكانَ لَها المُتعةُ بدلاً عَنِ الابتذالِ .

---

(١) **المتعة** ـ من التمتع ـ : الانتفاع ، والشيء يتبلغ ويستعان به علىٰ ترويح الحال في الدنيا والتلذذ ، يقال : تمتع به : أي أصاب منه . والمتاع : كل شيء ينتفع به ، وأصله من قولهم : حبل ماتع : طويل . وسميت بذٰلك : لانتفاع المرأة بما يعطيها الرجل مقابل استمتاعه بها بما دون الوطء ، قال تعالىٰ : ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ أي أعطوهن ما ينتفعن به . وهو مال يجب علىٰ الزوج دفعه لامرأته بالمفارقة في الحياة بطلاق ، ويستوي فيها الحرُّ والعبدُ ، والمسلمُ والذميُّ ، والغنيُّ والفقير .

وأما قوله تبارك وتعالىٰ : ﴿ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [النساء : ٢٤] . . فتفسيرها كما سيأتي ـ لا كما تأوّله بعض الروافض على جواز نكاح المتعة التي اجتمع أهل العلم المعوَّل عليهم علىٰ البت والقطع بتحريمها ـ ومعنىٰ قوله : ﴿ ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ ﴾ : نكحتم بشرط الإحصان عاقدين علىٰ التزوج . ﴿ أُجُورَهُنَّ ﴾ : مهورهن ، فإن استمتع بها الرجل بالدخول . . أتمَّ لها المهر ، وإن استمتع بالعقد . . آتاها نصف المهر .

وأَمَّا (التي لا مُتعةَ لَها قولاً واحداً) : فهيَ التي تزوَّجها وسمَّىٰ لَها مهراً في العقدِ ، أَو تزوَّجها مفوِّضةً وفَرضَ لَها مهراً ، ثمَّ طلَّقها قبْلَ الدخولِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ علَّقَ وُجوبَ المُتعةِ بشرطينِ وهُما : أَنْ يكونَ الطلاقُ قَبْلَ الفَرْضِ والمسيسِ ، وهاهُنا أَحدُ الشرطينِ غيرُ موجودٍ . ولأَنَّا إِنَّما جعلنا لَها المُتعةَ لكي لا يعرىٰ العقدُ عَنْ بدلٍ[1] ، وهاهُنا قد حَصلَ لَها نصفُ المهرِ .

وأَمَّا (المطلَّقةُ التي في المُتعةِ لَها قولانِ) : فهيَ التي تزوَّجها وسمَّىٰ لَها مهراً في العقدِ ودخلَ بها ، أَو تزوَّجها مفوِّضةً ثمَّ فرضَ لَها مهراً ودخلَ بها ، أَو لَمْ يَفرضْ لَها مهراً ودخلَ بها ، ففي هٰذهِ الثلاثةِ قولانِ :

[أَحدُهما] قالَ في **القديم** : (لا مُتعةَ لَها) ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وإِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَحمدَ رحمةُ اللهِ عليهِما ـ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ** ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، فعلَّقَ المُتعةَ بشرطينِ وهوَ : أَنْ يكونَ الطلاقُ قَبْلَ الفَرْضِ والمَسيسِ ، ولمْ يوجدِ الشرطانِ هاهُنا .

وقولِهِ تعالىٰ : ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا** ﴾ [الأحزاب : ٤٩] ، فجعلَ لهنَّ المُتعةَ قَبْلَ المَسيسِ ، وقد وُجِدَ المسيسُ هاهُنا . ولأَنَّها مطلَّقةٌ مِنْ نكاحٍ لَمْ يَخلُ نِكاحُها عَنْ بدلٍ ، فلَمْ يَكنْ[2] لَها المُتعةُ ، كما لَو سمَّىٰ لَها مهراً ثمَّ طلَّقها قبْلَ الدخولِ .

و**[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (لَها المُتعةُ) . وبهِ قالَ عُمَرُ ، وعليٌّ ، والحَسَنُ بنُ عليٍّ ، وٱبنُ عُمَرَ[3] رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ ، ولا مخالِفَ لَهمْ مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُمْ .

---

(١) في نسخة : (بذل) .

(٢) في (م) : (من عوض فلم يجب) .

(٣) أخرج خبر الحسن بن عليٍّ عن ابن سيرين سعيد بن منصور في « السنن » (١٧٦٣) بلفظ : (طلق امرأة له وبعث إليها بعشرة آلاف ، متعةً ، فقالت : متاع قليل من حبيب مفارق ، فبلغه قولها فراجعها) . ونحوه عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٧) في الصداق ، باب : المتعة .

=

قالَ المحامليُّ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة : ٢٤١] ، فجعلَ اللهُ سبحانَهُ وتعالىٰ المُتعةَ لكلِّ مطلَّقةٍ ، إلاَّ ما خصَّهُ الدليلُ ، ولقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [الأحزاب : ٢٨] ، وهٰذا في نساءِ النبيِّ ﷺ اللاتي دخلَ بهنَّ وقدْ كانَ سمَّىٰ لهنَّ المهرَ ؛ بدليلِ : حديثِ عائشةَ أُمِّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : (كانَ صَداقُ نساءِ النبيِّ ﷺ اثنتي عشرةَ أُوقيَّةً ونشّاً) . ولأَنَّ المُتعةَ إنَّما جُعلَتْ لِمَا لَحِقَها مِنَ الابتذالِ بالعقدِ والطلاقِ ، والمهرَ في مقابلةِ الوَطءِ ، والابتذالَ موجودٌ ، فكانَ لَها المُتعةُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ المُتعةَ واجبةٌ عِندنا . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (هيَ مستحَبَّةٌ غيرُ واجبةٍ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، وهٰذا أَمرٌ ، والأَمرُ يقتضي الوجوبَ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة : ٢٤١] ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ يدلُّ علىٰ الوجوبِ .

مسأَلةٌ : [لا فرق في وجوب المتعة بين الحريَّة والمِلكية] :

وكلُّ موضعٍ قُلنا : تجبُ المُتعةُ . . فلا فرقَ بينَ أَنْ يكونَ الزوجانِ حرَّينِ ، أَو مملوكَينِ ، أَو أَحدُهما حُرّاً والآخَرُ مملوكاً .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (لا تَجبُ المُتعةُ إلاَّ إذا كانا حرَّينِ ، فإِنْ كانا مملوكَينِ أَو أَحدُهما . . لَم تجبْ) .

= وأخرج خبر ابن عمر عن نافع عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٢٢٤) ، وسعيد بن منصور في « السنن » (١٧٧٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١١٢ و١١٤) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٥٧) في الصداق .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة : ٢٤١] ، وهٰذا عامٌّ .

فرعٌ : [الفرقة بغير طلاق] :

وإِنْ وَقعتِ الفرقةُ بغيرِ طلاقٍ في المواضعِ التي تجبُ فيها المُتعةُ . . نَظرتَ : فإِنْ كانتْ بالموتِ . . لَمْ تجبِ المُتعةُ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ قد بلغَ منتهاهُ ، ولَمْ يَلحقْها بذٰلكَ ٱبتذالٌ . وإِنْ وَقعتْ بغيرِ الموتِ . . نَظرتَ : فإِنْ كانتْ بسببٍ مِنْ جهةِ أَجنبيٍّ . . فهيَ كالطلاقِ ؛ لأَنَّها كالطلاقِ في تنصيفِ المهرِ قَبْلَ الدخولِ ، فكذٰلكَ في المُتعةِ . وإِنْ كانتْ مِنْ جهةِ الزوجِ ، كالإِسلامِ قَبْلَ الدخولِ ، والردَّةِ ، واللِّعانِ . . فحكمُهُ حكمُ الطلاقِ ـ قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وكذٰلكَ إِذا أَسلمَ وتحتَهُ أَكثرُ مِنْ أَربعِ نسوةٍ ، وأَسلمْنَ معَهُ ، وٱختارَ أَربعاً منهنَّ . . وَجبَ للباقي منهنَّ المُتعةُ ـ وإِنْ كانتِ الفُرقةُ مِنْ جهتِها ، كالإِسلامِ ، والردَّةِ ، والرَّضاعِ ، أَوِ الفسخِ للإِعسارِ بالمهرِ والنفقةِ ، أَو فَسَخَ أَحدُهُما النِّكاحَ بعيبٍ . . فلا مُتعةَ لَها ؛ لأَنَّ الفُرقةَ جاءتْ مِنْ جهتِها ، ولهٰذا : إِذا وَقعَ ذٰلكَ قَبْلَ الدخولِ . . سقطَ جميعُ مهرِها . وإِنْ كانتْ بسببٍ منهُما ، فإِنْ كانتْ بالخُلعِ . . فهوَ كالطلاقِ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لا مُتعةَ لَها .

وإِنْ كانتْ بردَّةٍ منهُما في حالةٍ واحدةٍ . . ففيهِ وجهانِ ، مضىٰ بيانُهما في الصَّداقِ .

وإِنْ كانَ الزوجُ عبداً فٱشترتْهُ زوجتُهُ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ ، وينبغي أَنْ لا تجبَ لَها مُتعةٌ قولاً[1] واحداً ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يجبَ للسيِّدِ في ذمَّةِ عبدِهِ حقٌّ ٱبتداءً .

وإِنْ كانتِ الزوجةُ أَمةً فٱشتراها الزوجُ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ : (لا مُتعةَ لَها) . وقالَ في موضعٍ : (لَها المُتعةُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ أَربعِ طرقٍ :

فـ[أَحدُها] : منهُمْ مَنْ قالَ : لا تجبُ لَها المُتعةُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ البيعَ تمَّ بالزوجِ

---

(١) في نسختين : (وجهاً) .

والسيِّدِ ، والمغلَّبَ حكمُ السيِّدِ ؛ لأنَّهُ يَملكُ بيعَها مِنْ غيرِ الزوجِ ، والمُتعةُ حقٌّ لَهُ ، فلَمْ يَجبْ لَهُ المُتعةُ ، كالخُلعِ .

و[الثاني] : منهُمْ مَنْ قالَ : تَجبُ المُتعةُ قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ لا مزيَّةَ لأحدِهما علىٰ الآخرِ ، فسقطا ، وصارتْ كالفُرقةِ مِنْ جهةِ الأَجنبيِّ .

و[الثالثُ] : منهُمْ مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، ووَجهُهُما ما ذَكرناهُ .

و[الرابعُ] : قالَ أَبو إِسحاقَ : هيَ علىٰ حالينِ :

فإنْ كانَ الزوجُ هوَ الذي ٱستدعىٰ البيعَ . . فعليهِ المُتعةُ ؛ لأَنَّ السببَ في الفُرقةِ مِنْ جهتِهِ . وإِنْ كانَ السيِّدُ هوَ الذي دعا إِليهِ . . فلا مُتعةَ ؛ لأَنَّ الفُرقةَ مِنْ قِبَلِهِ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ هٰذا يَبطلُ بالخُلعِ ، وكانَ يلزمُهُ أَنْ يَقولَ في الخُلعِ مِثلَهُ .

فرعٌ : [لا تجب المتعة لامرأة العنين إذا فارقته] :

روىٰ المُزنيُّ : أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (وأَمَّا ٱمرأَةُ العنِّينِ : فلَو شاءتْ . . أَقامتْ معَهُ ، ولَها المُتعةُ عندي) .

قالَ المُزنيُّ : هٰذا غلطٌ عندي ، وقياسُ قولهِ : (لا مُتعةَ لَها) ؛ لأَنَّ الفُرقةَ مِنْ قِبَلِها .

قالَ أَصحابُنا : ٱعتراضُ المُزنيِّ صحيحٌ ، إلاَّ أَنَّهُ أَخطأَ في النقلِ ، وقد ذَكرها الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » وقالَ : (ليسَ لَها المُتعةُ ؛ لأَنَّها لَو شاءَتْ . . أَقامتْ معَهُ) ، وإِنَّما أَسقطَ المُزنيُّ : (ليسَ) .

مسأَلةٌ : [الواجب والمستحبُّ في قدر المتعة ووقتها] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا وَقتَ فيها ، وٱستحسنُ[1] تقديرَ[2] ثلاثينَ درهماً) .

---

(١) في نسخة : (فيها ، وٱختلف أصحابنا ، وٱستحسن) .
(٢) في (م) : (لأقله) ، وفي أخرىٰ : (نفقة) ، وفي ثالثة : (بقدر) في الموضعين .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الكلامَ في القَدْرِ المستَحَبِّ في المُتعةِ ، وفي القَدْرِ الواجبِ .

فأَمَّا (المستَحَبُّ) : فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « المختصرِ » : (أَستحسنُ قَدْرَ ثلاثينَ درهماً) . وقالَ في القديمِ : (يُمتِّعُها ثياباً بقدْرِ ثلاثينَ درهماً) . وقالَ في بعضِ كتبِهِ : (أَستحسنُ[1] أَنْ يُمتِّعَها خادماً[2] ، فإِنْ لَمْ يكنْ . . فمِقْنَعةً[3] ، فإِنْ لَمْ يكنْ . . فثلاثينَ درهماً) .

قالَ أَصحابُنا : أَرادَ المِقْنَعةَ التي قيمتُها أَكثرُ مِنْ ثلاثينَ درهماً .

وأَقلُّ المستَحَبِّ في المُتعةِ ثلاثونَ درهماً ؛ لِمَا رويَ عَنِ ٱبنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّهُ قالَ : (يُمتِّعُها بثلاثينَ درهماً)[4] .

ورويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّهُ قالَ : (أَكثرُ المُتعةِ خادمٌ ، وأَقلُّها ثيابٌ) . يعني : كسوةً . ورويَ عنهُ : (أَقلُّهُ مِقنعةٌ)[5] .

وأَمَّا القَدْرُ الذي هوَ واجبٌ[6] : ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : ما يقعُ عليهِ ٱسمُ المالِ ، كما يُجزِىءُ ذٰلكَ في الصَّداقِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّهُ لا يُجزِىءُ ما يَقعُ عليهِ الاسمُ ، بلْ ذٰلكَ إِلىٰ رأْيِ الحاكمِ ، وتقديرِهِ بٱجتهادِهِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾

---

(١) في نسخ : (أستحبُّ) .

(٢) في نسخة : (خاتماً) .

(٣) المِقنعة : ما تغطي وتستر بها المرأة رأسها ، والقِناع : أوسع من المِقنعة ، يجمع علىٰ قُنُع ، مثل كتاب وكتب . ومنه قوله تعالىٰ : ﴿مُهْطِعِينَ مُقْنِعِى رُءُوسِهِمْ﴾ [إبراهيم : ٤٣] .

(٤) أخرج خبر ابن عمر من طريقين عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٢٥٥) و(١٢٢٦١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١١٤) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٤٤) في الصداق .

(٥) أخرج خبر ابن عباسٍ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٤/ ١١٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٤٤) .

(٦) في نسخ : (وأما الواجب) .

[البقرة : ٢٣٦] ، فلَو كانَ الواجبُ ما يقعُ عليهِ ٱسمُ المالِ. . لَمَا خالفَ بينهُما . ويخالفُ الصَّداقَ ، فإنَّ ذٰلكَ يثبتُ بتراضِيهِما .

وهلِ الاعتبارُ بحالِ الزوجِ أَو بحالِ الزوجةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : الاعتبارُ بحالِ الزوجةِ ؛ لأَنَّ المتعةَ بدلٌ عَنِ المهرِ ؛ بدليلِ : أَنَّه لَو كانَ هناكَ مهرٌ. . لَمْ يَجبْ لَها متعةٌ ، والمهرُ معتَبرٌ بحالِها ، فكذٰلكَ المُتعةُ .

والثاني : الاعتبارُ بحالِ الزوجِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ **وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ** ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، فٱعتبرَ فيهِ حالَهُ دونَ حالِها . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ تعالى : (يُمتِّعُها[1] درعاً وخماراً ومِلحفةً ، إلاَّ أَنْ يكونَ نصفُ مهرِ مِثلِها أَقلَّ مِنْ ذٰلكَ. . فينقصُها ما لَمْ ينقصْ عَنْ خمسةِ دراهمَ) .

وقالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في إِحدىٰ الروايتينِ عنهُ : (يَتقدَّرُ بما تُجزىءُ فيهِ الصلاةُ مِنَ الثيابِ) .

دليلُنا : قولهُ تعالىٰ : ﴿ **وَمَتِّعُوهُنَّ** ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، ولَمْ يفرِّقْ . وما رويَ عَنْ أَحدٍ مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُمْ وأَرضاهُمْ ما ذَكروهُ .

فرعٌ : [تزوج امرأة مفوضة ثم فرض لها أجنبي ثم طلقت قبل الدخول] :

إذا تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً مفوِّضةَ البُضعِ ، فجاءَ أَجنبيٌّ وفرضَ معَها المهرَ ودفعَهُ إِليها مِنْ مالهِ ، ثمَّ طلَّقها الزوجُ قَبْلَ الدخولِ. . قالَ أَبو العبَّاسِ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الفرضَ لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ يوجبُ علىٰ الزوجِ مالاً مِنْ غيرِ وِلايةٍ لَهُ عليهِ ولا وَكالةٍ ، فصارَ وجودُ هٰذا الفَرْضِ كعدمِهِ .

فعلىٰ هٰذا : يُرَدُّ علىٰ الأَجنبيِّ ما دفعَهُ ، وتجبُ المُتعةُ علىٰ الزوجِ .

والثاني : يصحُّ الفَرْضُ ؛ لأَنَّهُ لمَّا صحَّ أَنْ يَتطوَّعَ عنهُ بدفعِ المهرِ المسمَّىٰ. . صحَّ فرْضُهُ لِمهرِ المفوِّضةِ .

---

(١) في نسخة : (متعتها) .

فعلىٰ هٰذا : لا تَجبُ المُتعةُ علىٰ الزوجِ . وإلىٰ مَنْ يرجعُ نصفُ المدفوعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يرجعُ إلىٰ الزوجِ ؛ لأَنَّ الأَجنبيَّ مَلَّكَهُ إيَّاهُ ، كما لو[1] قضىٰ بهِ ديناً عليهِ عنهُ .

والثاني : يرجعُ إلىٰ الأَجنبيِّ ؛ لأَنَّهُ دفعَهُ ليقضيَ بهِ ما وَجبَ لَها عليهِ ، فإذا طلَّقها قَبْل الدخولِ . . سقطَ عنهُ وجوبُ النصفِ ، فوجبَ أَنْ يرجعَ إلىٰ مَنْ دفعَهُ .

فعلىٰ هٰذا : إذا تزوَّجَ آمرأَةً بمَهرٍ مسمّىً ، ودفعَهُ عنهُ أَجنبيٌّ مِنْ مالهِ ، ثمَّ طلَّقها الزوجُ قَبْلَ الدخولِ . . فإلىٰ مَنْ يرجعُ نصفُ الصَّداقِ ؟ علىٰ وَجهينِ :

أَحدُهما : إلىٰ الزوجِ .

والثاني : إلىٰ الأَجنبيِّ ، وقد مضىٰ ذٰلكَ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسخة : (لمَّا) .

بابُ الوليمةِ والنثرِ[١]

الوليمةُ : تقعُ علىٰ كلِّ طعامٍ يُتَّخذُ عندَ حادثِ سرورٍ مِنْ إملاكٍ ، أَو نفاسٍ ، أَو خِتانٍ ، أَو بناءٍ ، أَو قدومِ غائبٍ ، إِلَّا أَنَّ ٱستعمالَها في طعامِ العرسِ أَظهرُ . ويختصُّ طعامُ كلِّ واحدٍ مِنْ هٰذهِ الأَسبابِ بٱسمٍ ، فالطعامُ الذي يُتَّخذُ عندَ الوِلادةِ : الخُرسُ والخرصُ ـ بالسينِ والصادِ ـ والطعامُ الذي يُتَّخذُ عندَ الختانِ : الإِعذارُ ، والطعامُ الذي يُتَّخذُ عندَ البناءِ : الوكيرةُ ، والطعامُ الذي يُتَّخذُ عندَ قدومِ الغائبِ : النقيعةُ . قالَ الشاعرُ :

كُـــلُّ ٱلطعــامِ تَشتهـــي ربيعـــهْ ٱلخـــرسُ وٱلإِعـــذارُ وٱلنقيعـــهْ[٢]

وقالَ آخَرُ :

إِنَّــا لَنضــرِبُ بــٱلسيــوفِ رُؤوسَهُــم ضــربَ ٱلقِــدارِ نقيعــةَ ٱلقــدّامِ[٣]

---

(١) **الوليمة** ـ مشتقة من ولْم الزوجين ـ : وهو اجتماعهما ، والولم : الجمع ، قال الزمخشري : الوليمة من الولم ، وهو خيط يربط ؛ لأنها لعقد المواصلة . والوليمة تقع علىٰ كل طعام يتخذ . وقال الأزهري في « الزاهر » (ص/٤٢٨) : طعام العرس سمِّي وليمة لاجتماع الرجل والمرأة . وكذا قاله أبو عبيد ، وحكىٰ ثعلب عن ابن الأعرابي قال : **أولم الرجل** : إذا اجتمع عقله وخلقه ، وأصل الوليمة : تمام الشيء واجتماعه .

والنثر ـ ويقال : النثار ـ : وهو ما يلقىٰ وينثر متفرقاً ، كقطع الحلوىٰ الجافة والنقود الصغيرة . ويقال : **النَثر** : ما ينتثر علىٰ رأس العروس من دراهم وغيرها .

(٢) البيت من بحر الرجز ، ذكره الحربي في « غريب الحديث » (ص/ ٢٧٠ و٣٢٤) ، وأبو عبيد الهروي في « الغريب » (٢/ ٤/ ٤٩٢) ، وابن منظور في « اللسان » : (نقع) .

(٣) البيت من بحر الكامل للمهلهل بن يموت ت بعد: (٣٣٤) هـ في « الديوان » (ص/ ١٨٠) ، وذكره ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/٨٧٨) ، وابن منظور في « اللسان » (قدم) وغيرها ، ويروىٰ صدره : إنا لنضرب بالصوارم هامها .

وقد جمع أحدهم أنواع الولائم نظماً فقال من الطويل :

وليمـــةُ عـــرس ثـــمَّ خُـــرسُ ولادةٍ عقيقـــةُ مـــولـــودٍ وكيـــرةُ بـــانـــي=

(القِدارُ) : الجِرارُ .

والطعامُ الذي يُتَّخَذُ يومَ سابعِ الوِلادةِ : يُسمَّىٰ العقيقةَ . ويُسمَّىٰ الطعامُ الذي يُتَّخذُ لسببٍ وغيرِ سببٍ : مأدُبةً بضمِّ الدالِ ، وبفتحِها : التأديبَ ، قالَ ﷺ : « ٱلْجُوْعُ مَأْدُبَةُ ٱللهِ فِيْ أَرْضِهِ »[١] .

وإنَّما سمِّيَ الطعامُ الذي يُدعىٰ إليهِ في العرسِ وَليمةً مِنْ وَلْمِ الزوجينِ وهوَ ٱجتماعُهُما ؛ لأنَّ الولمَ الجمعُ ، ومنهُ سمِّيَ القيدُ الولْمَ ؛ لأنَّهُ يَجمعُ الرِّجلَينِ .

إذا ثبَتَ هٰذا : فإنَّ وَليمةَ ما عدا العرسِ لا تجبُ ؛ **للإجماعِ** ، ولٰكنْ تُستَحَبُّ[٢] .

وقالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (لا تُستَحَبُّ) ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ عثمانَ بنَ أَبي العاصِ دُعِيَ إلىٰ خِتانٍ ، فلَمْ يُجِبْ إليهِ وقالَ : (إِنَّا كُنَّا نُدعىٰ إلىٰ الخِتانِ في عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ولا نُجيبُ)[٣] .

ودليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَو دُعِيْتُ إِلىٰ كُرَاعٍ . . لأَجَبْتُ ، ولَو أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ أَوْ كُرَاعٌ . . لَقَبِلْتُ »[٤] .

وقالَ ﷺ : « أَجِيبُوْا ٱلدَّاعِيَ ؛ فَإِنَّهُ مَلْهُوْفٌ »[٥] .

= وضيمــةُ ذي مــوتٍ نقيعــةُ قــادمٍ   عُــذيــرةُ إعــذارٍ ويــومُ ختــانِ
ومــأدبــةُ الخــلاَّنِ لا سبــبٌ لهــا   حِــذاق صغيــر عنــد ختــم قــرآنِ
وعــاشــرهــا فــي النظــم تحفــة زائــرٍ   قِــرىً لضيــفٍ مــع نُــزُلٍ بــهِ بقــرآن

(١) أورده عن ابن مسعود ابن الأثير في « النهاية » (١/ ٣٠) بلفظ : « القرآن مأدبة الله في الأرض » يعني : مدعاته ، شبه القرآن بصنيع صنعَهُ الله للناس لهم فيه خير نافع .

(٢) في (م) : (لكنه مستحب) .

(٣) أخرج خبر عثمان بن أبي العاص أحمد في « المسند » (٤/ ٢١٧) ، والطبراني في « الكبير » كما في « مجمع الزوائد » (٤/ ٦٣) وقال عنه الهيثمي : فيه ابن إسحاق وهو مدلس .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٥١٧٨) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٦٩) في الهبات ، وفيه لفظ : « لو أهدي إلي ذراع . . . » وفي الباب :
عن أنس عند ابن حبان في « الإحسان » (٥٢٩٢) بإسناد صحيح .

(٥) أخرجه عن ابن مسعود أحمد في « المسند » (١/ ٤٠٤) ، والبخاري في « الأدب المفرد » (١٥٧) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٥٤١٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٦٠٣) =

ولأَنَّ فيهِ أُلفةً للقلوبِ وإظهاراً لِنِعَمِ اللهِ سبحانهُ وتعالىٰ ، فكانَ مستحبّاً . وأَمَّا الخَبرُ : فما نُقِلَ فيهِ عَنْ رسولِ اللهِ ﷺ قولٌ ولا فِعلٌ ، فلا يكونُ حُجَّةٌ فيهِ .

وأَمَّا وَليمةُ العرسِ : فهلْ تجبُ أَم لا ؟

حكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » فيها قولينِ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** يحكيهِمَا وَجهَيْنِ :

أَحدُهما : أَنَّها واجبةٌ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ : « أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ »[1] . ورويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَوْلَمَ علىٰ صفيَّةَ بسويقٍ وتمرٍ)[2] . ولأَنَّه لمَّا كانتِ الإِجابةُ إِليها واجبةً . . كانَ فعلُها واجباً .

والثاني : أَنَّها تُستَحبُّ ولا تَجبُ ؛ لقولهِ ﷺ : « لَيْسَ فِي ٱلْمَالِ حَقٌّ سِوَىٰ ٱلزَّكَاةِ » .

ولأَنَّه طعامٌ عندَ حادثِ سرورٍ ، فلَمْ يَكنْ واجباً ، كسائرِ الأَطعمةِ .

وأَمَّا الخبرُ وفعلُ النبيِّ ﷺ : فمحمولٌ علىٰ الاستحبابِ . وأَمَّا ما ذَكروهُ مِنَ الإِجابةِ : فيبطلُ بالسلامِ ؛ فإِنَّهُ لا يَجبُ ، وإِجابتُهُ واجبَةٌ .

وحكىٰ الصيمريُّ وَجهاً ثالثاً : أَنَّ الوليمةَ فَرْضٌ علىٰ الكفايةِ ، فإِذا فعلَها واحدٌ أَوِ ٱثنانِ في الناحيةِ أَوِ القبيلةِ ، وشاعَ في الناسِ وظهرَ . . سقطَ الفَرْضُ عَنِ الباقينَ . **وظاهرُ النصِّ : هوَ الأَوَّلُ** .

وأَقلُّ المُستحَبِّ في الوليمةِ لِلمتمكِّنِ شاةٌ ؛ لقولهِ ﷺ لعبدِ الرحمٰنِ بنِ عوفٍ

= بإسناد صحيح ، وفيه لفظ : « أجيبوا الداعي ، ولا تردوا الهدية ، ولا تضربوا المسلمين » .

(١) سلف ، وأخرجه عن أنس البخاري (٥١٥٥) ، ومسلم (١٤٢٧) (٨١) ، وأبو داود (٢١٠٩) ، والترمذي (١٠٩٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٥٨٠) وفي « الصغرىٰ » (٣٣٧٣) ، وابن ماجه (١٩٠٧) في النكاح .

(٢) أخرجه عن أنس أبو داود (٣٧٤٤) ، والترمذي (١٠٩٥) وحسّنه ، والنسائي في« الكبرىٰ » (٥٥٧٩) و« الصغرىٰ » (٣٣٨٢) ، وابن ماجه (١٩٠٩) في النكاح ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٠٦١) بإسناد قوي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٦٠) في الصداق .

رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : « أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ » . فإنْ نقصَ عَنْ ذٰلكَ . . جازَ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَوْلَمَ علىٰ صفيَّةَ رضيَ اللهُ عنها بسَويقٍ وتمرٍ) ، وهٰذا أَقلُّ مِنْ شاةٍ في العادةِ .

مسأَلةٌ : [تلبية دعوة العرس وغيرها] :

ومَنْ دُعيَ إِلىٰ وَليمةِ العرسِ . . فهلْ يجبُ عليهِ الإجابةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجبُ عليهِ الإِجابةُ ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأَحمدُ رحمهُما اللهُ تعالىٰ ـ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (ولو أَنَّ رجلاً أَتىٰ رجلاً ، وقالَ : إِنَّ فلاناً ٱتَّخذَ دعوةً ، وأَمرني أَنْ أَدعوَ مَنْ شئتُ ، وقدْ شئتُ أَنْ أَدعوَكَ . لا يلزمُهُ أَنْ يُجيبَ) .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّه يلزمُهُ أَنْ يجيبَ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ دُعِيَ إِلىٰ وَلِيْمَةٍ فَلَمْ يُجِبْ . فَقَدْ عَصَىٰ أَبَا ٱلْقَاسِمِ » ، ورويَ : « فقدْ عصىٰ اللهَ ورسولَهُ »[1] .

وقال ﷺ : « أَجيبُوا الدَّاعيَ ، فَإِنَّهُ مَلْهوفٌ » .

وقالَ ﷺ : « مَنْ دُعِيَ إِلىٰ وَلِيْمَةٍ . . فَلْيَأْتِهَا »[2] ، وهٰذا أَمرٌ ، والأَمرُ يقتضي الوجوبَ . وما ٱحتجَّ بهِ القائلُ مِنْ كلامِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ . . فلا حُجَّةَ فيهِ ؛ لأَنَّ صاحبَ الطعامِ لَمْ يُعيِّنْهُ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة مرفوعاً مسلم (١٤٣٢) (١١٠) بلفظ : « شر الطعام طعام الوليمة ؛ يمنعها من يأتيها ، ويدعىٰ إليها من يأباها ، ومن لم يجب الدعوة . . فقد عصىٰ اللهَ ورسولَهُ » .
ورواه موقوفاً البخاري (٥١٧٧) ، ومسلم (١٤٣٢) (١٠٨) في النكاح ، وأبو داود (٣٧٤٢) في الأطعمة ، وابن ماجه (١٩١٣) في النكاح ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٩٦٦٢) بلفظ : (شر الطعام طعام الوليمة . . .) وفي لفظ : (بئس الطعام طعام الوليمة . .) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر مالك في « الموطأ » (٢/٥٤٦) ، والبخاري (٥١٧٣) ، ومسلم (١٤٢٩) ، وأبو داود (٣٧٣٦) ، والترمذي (١٠٩٨) ، وابن ماجه (١٩١٤) وفيه ألفاظ : « إذا دعي أحدكم » و : « ائتوا الدعوة إذا دعيتم » و : « من دعي إلىٰ عرس » و : « أجيبوا هٰذه الدعوة إذا دعيتم لها » .

إذا ثبتَ هٰذا وأنَّ الإجابةَ واجبةٌ . . فهلْ تجبُ علىٰ كلِّ مَنْ دُعيَ ، أَو هيَ فَرضٌ علىٰ الكفايةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنّها فَرْضٌ علىٰ الكفايةِ ، فإذا أَجابَهُ بعضُ الناسِ . . سقطَ الفرضُ عَنِ الباقينَ ؛ لأَنَّ القصدَ أَنْ يُعلَمَ ذٰلكَ ويَظهرَ ، وذٰلكَ يحصلُ بإجابةِ البعضِ .

والثاني : يجبُ علىٰ كلِّ مَنْ دُعيَ ؛ لعمومِ قولهِ ﷺ : « مَنْ دُعِيَ فَلَمْ يُجِبْ . . فَقَدْ عَصَىٰ أَبَا ٱلْقَاسِمِ » ، وكذٰلكَ عمومُ سائرِ الأَخبارِ .

وأَمّا إذا دُعيَ إِلىٰ وليمةِ غيرِ العرسِ . . فقدْ ذكرَ ٱبنُ الصبّاغِ : أَنَّ الإجابةَ لا تَجبُ عليهِ قولاً[1] واحداً ؛ لأَنَّ وليمةَ العرسِ آكدُ ، ولهٰذا ٱختُلِفَ في وجوبِها فوَجبتِ الإجابةُ إِليها ، وغيرُها لا تجبُ **بالإجماعِ** ، فلَمْ تجبِ الإجابةُ إِليها .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » ، والمحامليُّ : أَنَّها كوليمةِ العرسِ في الإجابةِ إِليها ، **وهوَ الأَظهرُ** ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ دُعِيَ فَلَمْ يُجِبْ . . فَقَدْ عَصَىٰ أَبَا ٱلْقَاسِمِ » ، وقولهِ ﷺ : « أَجِيْبُوا ٱلدَّاعِيَ ؛ فَإِنَّهُ مَلْهُوْفٌ » ، ولَمْ يُفرِّقْ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِنْ دُعيَ نقرىٰ . . لَمْ تَجبِ[2] الإجابةُ . وإِنْ دُعيَ جَفلىٰ[3] ، بأَنْ فُتِحَ البابُ لكلِّ مَنْ يدخلُ . . فلا يلزمُهُ أَيضاً . وإِنْ خصَّهُ بالدعوةِ معَ أَهلِ حرفتهِ . . فيلزمُهُ . ولَو لَمْ يُجبْ . . فهلْ يَعصي ؟ فيهِ وجهانِ .

و(النقرىٰ) : أَنْ ينتقرَ قوماً دونَ قومٍ . قالَ الشاعرُ :

نَحنُ في ٱلمشتاةِ نَدعوا ٱلجفلىٰ لا ترىٰ ٱلآدبَ فينا ينتقِرْ[4]

(الآدِبُ) : الداعي .

(١) في (م) : (وجهاً) .
(٢) في (م) : (نقراً لم تلزمه) . **النقرىٰ** : الدعوة الخاصة ببعض الناس ، والتطفل حرام ممنوع .
(٣) **جَفلىٰ** ـ وزان فعلىٰ ـ : هي أن تدعو الناس إلىٰ طعامك دعوة عامة من غير اختصاص .
(٤) البيت من بحر الرمل لطرفة بن العبد في « الديوان » (ص/ ٥٥) ، وذكر في « معجم مقاييس اللغة » (ص/٢١٨) (جفل) ، والزمخشري في « أساس البلاغة » (شتو) ، و« لسان =

فرعٌ : [الدعوة لوليمة كتابيّ] :

وإنْ دُعيَ إلىٰ وليمةِ كتابيٍّ ـ وقُلنا : تجبُ عليهِ الإجابةُ إلىٰ وليمةِ المسلِمِ ـ فهلْ تجبُ عليهِ الإجابةُ إلىٰ وليمةِ الكتابيِّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تجبُ الإجابةُ عليهِ ؛ لعمومِ الأخبارِ .

والثاني : لا تجبُ عليهِ الإجابةُ ؛ لأنَّ النفسَ تعافُ مِنْ أكلِ طعامِهِمْ ، ولأنَّهمْ يستحلُّونَ الرِّبا ، ولأنَّ الإجابةَ إنَّما جُعلَتْ لتتأكَّدَ الأُخوَّةُ والمُوالاةُ ، وهٰذا لا يوجدُ في أَهلِ الذمَّةِ .

فرعٌ : [الدعوة بواسطة الغير وأعذار عدم الإجابة] :

إذا جاءَهُ الداعي وقالَ : أمرَني فلانٌ أَنْ أَدعوَكَ فأَجِبْ . . لَزمتْهُ الإجابةُ .

وإنْ قالَ : أمرَني فلانٌ أَنْ أدعوَ مَنْ شئتُ أَو مَنْ لَقيتُ فأحضُرْ ، أَو إِنْ خفَّ عليكَ فأحضُرْ . . لَمْ تلزمْهُ الإجابةُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (بلْ أَستحِبُّ لَهُ أَنْ لا يُجيبَ ؛ لأنَّهُ لَمْ يُعيِّنْهُ) .

قالَ الصيمريُّ : وإنْ قالَ لَهُ صاحبُ الوليمةِ : إنْ رأَيتَ أَنْ تُجملَني . . لَزمَهُ أَنْ يَحضرَ إلاَّ مِنْ عُذرٍ .

والأَعذارُ التي يَسقطُ معهَا فرضُ الإجابةِ : أَنْ يكونَ مريضاً ، أَو قيِّماً بمريضٍ ، أَو بميتٍ ، أَو بإطفاءِ حريقٍ ، أَو بطلبِ مالهِ ، أَو يخافُ ضياعَ مالهِ ، أَو لَهُ في طريقهِ مَنْ يؤذيهِ ؛ لأنَّ هٰذهِ الأَسبابَ[1] أعذارٌ في حضورِ الجماعةِ وفي صلاةِ الجمعةِ ، ففي هٰذا أَولىٰ .

= العرب » (انقر) ، والفيومي في « المصباح » (جفل) ، والحافظ في « الفتح » (٩/ ١٥٠) وقال : وصف قومه بالجود وأنهم إذا صنعوا مأدبة دعَوا إليها عموماً لا خصوصاً . وخص الشتاء ؛ لأنها مظنة قلة الشيء وكثرة احتياج من يدعىٰ . **والآدب** : بوزن اسم الفاعل من المأدبة .

(١) في نسخ : (الأشياء) .

فرعٌ : [دعوة الوليمة يومان] :

وإذا كانتِ الوليمةُ ثلاثةَ أيّامٍ ، فدُعيَ في اليومِ الأوّلِ . . وَجبَ عليهِ الإجابةُ . وإنْ دُعيَ في اليومِ الثاني . . لَمْ تَجبْ عليهِ الإجابةُ ، ولٰكنْ يُستحَبُّ لَهُ أنْ يُجيبَ . فإنْ دُعيَ في اليومِ الثالثِ . . لَمْ يُستحَبَّ لَهُ أنْ يُجيبَ ، بلْ يُكرهُ لَهُ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلوَلِيْمَةُ فِيْ ٱليَوْمِ ٱلأَوَّلِ حَقٌّ ، وَفِيْ ٱليَوْمِ ٱلثَّانِي مَعْرُوْفٌ ، وَفِيْ ٱليَوْمِ ٱلثَّالِثِ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ »[١] .

ورويَ : أنَّ سعيدَ بنَ المسيِّبِ دُعيَ مرّتينِ فأَجابَ ، ودُعيَ في اليومِ الثالثِ فحصبَ الرسولَ[٢] .

فرعٌ : [دعي إلىٰ وليمتين] :

إذا دعاهُ ٱثنانِ إلىٰ وليمتينِ ، فإنْ سَبقَ أَحدُهُما . . قَدَّمَ إجابتَهُ ، وإنْ لَمْ يَسبقْ أَحدُهُما . . قَدَّمَ[٣] أَقربَهُما إليهِ داراً ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا ٱجْتَمَعَ دَاعِيَانِ . . فَأَجِبْ أَقْرَبَهُمَا إِلَيْكَ بَاباً ؛ فَإِنَّ أَقْرَبَهُمَا بَاباً أَقْرَبُهُمَا جِوَاراً ، فَإِنْ سَبَقَ

---

(١) أخرجه عن زهير بن عثمان أحمد في « المسند » (٥/ ٢٨) ، وأبو داود (٣٧٤٥) في الأطعمة ، وفي الباب :
عن ابن مسعود أخرجه الترمذي (١٠٩٧) في النكاح وقال : لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث زياد بن عبد الله ، وزياد كثير الغرائب والمناكير ، وسمعت محمد بن إسماعيل يذكر عن محمد بن عقبة قال : قال وكيع : زياد ـ مع شرفه ـ يكذب في الحديث . وزاد فيه : « ومن سمّع . . سمّع الله به » .
وعن الحسن مرسلاً رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٦٦٠) في الوليمة .
وعن أبي هريرة رواه ابن ماجه (١٩١٥) في النكاح . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده أبو مالك النخعي ، وهو ممن اتفقوا علىٰ ضعفه .
وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٢٠ ـ ٢٢١) فانظره .

(٢) أخرج خبر ابن المسيب عن قتادة عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٦٦١) ، وأبو داود (٣٧٤٦) في الأطعمة . حصبَ : ضربه بالحصىٰ .

(٣) في (م) : (أجاب) .

أَحَدُهُما . . فَأَجِبِ ٱلَّذِيْ سَبَقَ »[١] . هٰكذا ذكرَ المحامليُّ وٱبنُ الصبَّاغِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّهما إِذا تَساويا في السَّبْقِ . أَجابَ أَقربَهُما رَحِماً ، فإِنِ ٱستويا في الرحمِ . . أجابَ أَقربَهُما داراً .

وإِنْ ثبتَ الخَبرُ . . فأَقربُهُما داراً أَولىٰ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ أَقربَهُما رحماً أَو أَبعدَ . فإِنِ ٱستويا في ذٰلكَ . . أَقرعَ بينهُما ؛ لأَنَّهُ لا مزيَّةَ لأَحدِهما علىٰ الآخَرِ .

مسأَلَةٌ : [ضرب الدف في العرس أو وجود منكرٍ كخمرٍ في الوليمة] :

يجوزُ ضربُ الدُّفِّ في العرسِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « فَصْلٌ بَيْنَ ٱلحَلاَلِ وَٱلحَرَامِ ٱلدُّفُّ »[٢] .

ورويَ عَنْ أُمِّ نَبيطٍ : أَنَّها قالتْ : هَدينا فتاةً مِنْ بني النجّارِ إِلىٰ زوجِها ، فمضَيتُ ومعيَ الدُّفُّ معَ نسوةٍ مِنْ بني النجّارِ ، فكنتُ أَضرِبُ بالدُّفِّ وأَقولُ :

أَتيناكُمْ أَتيناكُم فَحيُّونا نُحيِّيكُمْ
وَلَولا ٱلذهبُ ٱلأَحمَرُ ما حلَّتْ بِواديكُمْ

فٱستقبلَنا رسولُ اللهِ ﷺ فقالَ : « مَا هٰذا يَا أُمَّ نَبِيْطٍ ؟ » فقلتُ : هَدينا فتاةً مِنْ بني النجّارِ إِلىٰ زوجِها ، فقالَ ﷺ : « ما ٱلَّذِيْ كُنْتُمْ تَقُوْلُوْنَ ؟ »[٣] ، فأَعَدْتُهُ عليهِ . وهٰذا

---

(١) أخرجه من طريق حميد الحميري عن رجل من الصحابة أحمد في « المسند » (٥/ ٤٠٨) ، وأبو داود (٣٧٥٦) في الأطعمة . قال عنه الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٢١) : إسناده ضعيف .

(٢) أخرجه عن محمد بن حاطب أحمد في « المسند » (٣/ ٤١٨) ، والترمذي (١٠٨٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٦٩) وفي « الكبرىٰ » (٥٥٦٢) ، وابن ماجه (١٨٩٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٨٤) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٨٩) في النكاح . قال الترمذي : حديث حسن .

(٣) أورد خبر أم نبيط الحافظ في « الإصابة » في قسم النساء ت : (١٥٢٧) وزاد فيه : فقال رسول الله ﷺ : «قُولي :

ولولا الحنطة السمراء ما سمن عذاريكم»

وقال : هٰذا حديث غريب أخرجه ابن منده ، وأخرجه ابن الأثير عن أبي البركات بن عساكر=

يدلُّ علىٰ جوازِهِ . فإنْ دُعيَ إلىٰ وليمةِ عرسٍ فيها ضَربُ الدُّفِّ . . أَجابَ .

وإنْ دُعيَ إلىٰ وليمةٍ فيها منكَرٌ مِنْ خمرٍ أو مزاميرَ وطنابيرَ ومعازفَ وما أَشبهَ ذٰلكَ ، فإنْ علمَ بذٰلكَ قَبْلَ الحضورِ ، فإنْ كانَ قادراً علىٰ إزالتهِ . . لزمَهُ أَنْ يَحضرَ ؛ لوجوبِ الإجابةِ وإزالةِ المنكرِ ، وإنْ كانَ غيرَ قادرٍ علىٰ إزالتهِ . . لَمْ تلزمْهُ الإجابةُ ولَمْ يُستحبَّ لَهُ الحضورُ ، بلْ تَركُ الحضورِ أَولىٰ ، فإنْ حضرَ ولَمْ يُشارِكْ في المنكرِ . . لَمْ يأْثَمْ .

وإنْ لَمْ يَعلمْ بهِ حتَّىٰ حضرَ فوجدَهُ ، فإنْ قَدَرَ علىٰ إزالتهِ . . وَجبَ عليهِ تغييرُهُ وإزالتُهُ ؛ لأنَّهُ أَمرٌ بمعروفٍ ونهيٌ عَنْ منكرٍ ، وإنْ لَمْ يَقدرْ علىٰ إزالَتهِ . . فالأَولىٰ لَهُ أَنْ ينصرفَ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ أَنْ يُجلَسَ علىٰ مائدةٍ يدارُ عليها الخمرُ)[1] .

= عن محمد بن الجليل بن فارس عن أبي القاسم بن أبي العلاء ، فكأن شيخنا سمعه منه . ويقال في اسم أم نبيط : نائلة بنت الحسحاس . وله شواهد :

عن عائشة الصديقة رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٨٩) في الصداق : أنّ النبيَّ ﷺ سمع ناساً يغنون في عرس يقولون :

وأُهـــــدي لهــــا أكبــــش ... يبحبحــــن فــــي المــــربــــد
وحبــــك فــــي النــــادي ... ويعلــــم مــــا فــــي غــــد

فقال رسول الله ﷺ : « لا يعلم ما في غد إلا الله سبحانه » .

وعن عمرة بنت عبد الرحمن نحوه عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٨٩) وفيه قولهن :

أهــــدىٰ لهــــا زوجهــــا أكبشــــاً ... يبحبحــــن فــــي المــــربــــد
وزوجهــــا فــــي النــــادي ... ويعلــــم مــــا فــــي غــــد

وأن النبي ﷺ قام إليهن فقال : « سبحان الله ، لا يعلم ما في غد إلا الله ، لا تقولوا هكذا ، وقولوا :

أتينــــاكــــم أتينــــاكــــم ... فحيّــــانــــا وحيّــــاكــــم

قالَ : هٰذا مرسل جيد .

(١) أخرجه عن جابر أحمد في « المسند » (٣/ ٣٣٩) ، والترمذي من طريقين (٢٨٠٢) في الأدب وحسنه ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٧٤١) في آداب الأكل ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٨٨) . وعنه وعن شواهده التي أوردها قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٢١ ـ ٢٢٢) : أسانيدها ضعاف . ولفظ الترمذي : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر . . فلا يجلس علىٰ مائدة يدار عليها بالخمر » .

فإنْ لَمْ ينصرفْ ؟ فإنْ قصدَ إلىٰ ٱستماعِ المنكرِ . . أَثِمَ بذٰلكَ . وإنْ لَمْ يَقصدْ إلىٰ ٱستماعِهِ ، بلْ سمعَهُ مِنْ غيرِ قصدٍ . . لَمْ يأْثَمْ بذٰلكَ ؛ لِمَا روىٰ نافعٌ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : (كنتُ أَسيرُ معَ ٱبنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما ، فسمعَ زمّارةَ راعٍ ، فوضعَ إصبعيهِ في أُذنَيهِ ، ثمَّ عدلَ عَنِ الطريقِ ، فلَمْ يَزلْ يقولُ : أَتسمعُ يا نافعُ ؟ حتَّىٰ قلتُ : لا ، فأَخرجَ إصبعيهِ مِنْ أُذنَيهِ ، ثمَّ رجعَ إلىٰ الطريقِ ، ثمَّ قالَ : هٰكذا رأَيتُ رسولَ اللهِ ﷺ صنعَ)[١] .

فموضعُ الدليلِ : أَنَّ ٱبنَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما لَمْ ينكِرْ علىٰ نافعٍ سماعَهُ . ولأَنَّ رجلاً لَو كانَ لَهُ جارٌ وفي دارِهِ منكَرٌ ولا يَقدرُ علىٰ إزالتهِ . . فإنَّهُ لا يَلزمُهُ التَّحوُّلُ مِنْ دارِهِ لأَجلِ المنكرِ .

وإنْ دُعيَ إلىٰ موضعٍ فيهِ تصاويرُ ، فإنْ كانتْ صورَ ما لا روحَ فيهِ ، كالشمسِ والقمرِ والأَشجارِ . . جلسَ ، سواءٌ كانتْ معلَّقةً أَو مبسوطةً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَجري مجرىٰ النقوشِ .

وإنْ كانتْ صورَ حَيوانٍ ، فإنْ كانَ علىٰ بساطٍ أَو مَخَادَّ[٢] توطأُ أَو يُتَكأُ عليها . . فلا بأْسَ أَنْ يَحضرَ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ رأَىٰ سِتراً معلَّقاً في بيتِ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها عليهِ صورُ حيوانٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « اِقْطَعِيْهِ مَخَادَّ »[٣] . ولأَنَّهُ يُبتذَلُ ويُهانُ . وإنْ كانَ علىٰ ستورٍ معلَّقةٍ . . **فقد قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : لا يجوزُ لَهُ الدخولُ إليها ؛ لِمَا روىٰ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : ٱتَّخذْتُ طَعَاماً فَدَعَوْتُ النَّبيَّ ﷺ ، فَلَمَّا أَتَىٰ البابَ . . رَجَعَ وَلَمْ يَدْخُلْ ، وَقَالَ : « لاَ أَدْخُلُ بَيْتاً فِيْهِ صُوَرٌ ؛ فإنَّ ٱلمَلاَئِكَةَ لاَ تَدْخُلُ بَيْتاً فِيْهِ صُوَرٌ »[٤] . وقيلَ : إنَّ أَصلَ

---

(١) أخرجه من طريق نافع عن ابن عمر أبو داود (٤٩٢٤) و(٤٩٢٥) و(٤٩٢٦) في الأدب ، وقال عنها باختصار : مناكير .

(٢) **مَخادّ** ـ جمع مِخدة ، وزان دوابّ ـ : لأنها توضع تحت الخدِّ .

(٣) أخرجه عن عائشة الصديقة بنحوه البخاري (٥٩٥٤) ، ومسلم (٢١٠٧) (٩٢) في اللباس ، وفيهما : « أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون الذين يضاهون بخلق الله » . قالت : فجعلنا منه وسادة أو وسادتين .

(٤) أخرجه عن فتىٰ الفتيان عليٍّ النسائي في « الصغرىٰ » (٥٣٥١) في الزينة ، وابن ماجه =

عبادةِ الأَوثانِ كانتِ الصورُ ؛ وذٰلكَ لأَنَّ آدمَ صلواتُ اللهِ وسلامُهُ عليهِ لَمَّا ماتَ . . جُعلَ في تابوتٍ ، فكانَ بَنوهُ يعظِّمونَهُ ، ثمَّ ٱفترقوا ، فحَصلَ قومٌ منهُمْ علىٰ ذروةِ جبلٍ ، وقومٌ منهُمْ في أَسفلهِ ، وحصلَ التابوتُ معَ أَهلِ ذِروةِ الجبلِ ، فلَمْ يَقدرْ مَنْ في أَسفلهِ علىٰ الصعودِ إِليهِمْ ، فٱشتدَّ عليهِمْ ذٰلكَ ، فصوَّروا مِثالَهُ مِنْ حِجارةٍ وعظَّموهُ ، فَلمَّا طالَ الزمانُ ونشأَ مَنْ بعدَهُم . . رأَوا آباءَهُمْ يُعظِّمونَ تلكَ الصورَ ، فظنُّوا أَنَّهمْ كانوا يَعبدُونَها مِنْ دونِ اللهِ فعبَدُوها . فإِذا كانَ هٰذا هوَ السببُ . . وَجبَ أَنْ يكونَ محرَّماً .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : هٰذا عندي لا يكونُ أَكثرَ مِنَ المنكَرِ ، مثلِ الخمرِ والميسرِ والملاهي ، وقد جوَّزوا لَهُ الدخولَ إِلىٰ المواضعِ التي هيَ فيهِ ، سواءٌ قَدَرَ علىٰ إِزالتِها أَو لَمْ يَقدرْ ، وما رويَ عَنِ النبيِّ ﷺ . . فلا يدلُّ علىٰ التحريمِ ، بلْ يدلُّ علىٰ الكراهيةِ ، وما رويَ عَنِ الملائكةِ . . يحتملُ أَنْ يكونَ في ذٰلكَ الزمانِ ؛ لأَنَّ الأَصنامَ كانتْ تُعظَّمُ فيهِ والتماثيلَ ، فأَمَّا الزمانُ الذي لا يُعتقَدُ فيهِ تعظيمُ شيءٍ مِنْ ذٰلكَ . . فلا يَجري مجراهُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » : (فإِنْ كانتِ المنازلُ مستَّرةً . . فلا بأْسَ أَنْ يَدخُلَها ، وليسَ فيهِ شيءٌ أَكرهُهُ سوىٰ السَّرفِ) ؛ لِمَا رويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّهُ قالَ : (لا تَستُرِ الجُدُرَ)[1] ، ولأَنَّ في ذٰلكَ سَرَفاً ، فكُرِهَ لِمَنْ فعلَهُ دونَ مَنْ يَدخلُ إِليهِ .

مسأَلَةٌ : [الحاضر للوليمة وهو صائمٌ أو مفطرٌ] :

وإِذا حضرَ المدعوُّ إِلىٰ طعامٍ . . فلا يَخلو : إِمَّا أَنْ يكونَ صائماً ، أَو مفطراً .

فإِنْ كانَ صائماً . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ الصومُ فرضاً . . فإِنَّهُ يجبُ عليهِ الإِجابةُ ، ولا يَجبُ عليهِ الأَكلُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ دُعِيَ إِلىٰ وَلِيْمَةٍ . . فَلْيأْتِهَا ،

= (٣٣٥٩) في الأطعمة وفيه لفظ : « إنَّ الملائكة لا تدخل بيتاً فيه تصاوير » .

(١) أخرجه عن ابن عباس مطولاً ومرفوعاً بلفظه أبو داود (١٤٨٥) في الوتر ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٧٢) في الصداق . وزاد البيهقي : (بالثوب) .

فَإِنْ كَانَ مُفْطِرَاً . . فَلْيَأْكُلْ ، وإِنْ كانَ صَائِمَاً . . فَلْيَدْعُ » ، وروِيَ : « فَلْيُصَلِّ »[١] ـ و(الصلاةُ) : الدعاءُ ـ و : « لْيَقُلْ : إِنِّي صائمٌ »[٢] .

ولِمَا روِيَ : (أَنَّ ٱبنَ عُمَرَ دُعِيَ وهوَ صائِمٌ ، فلمَّا حضرَ الطعامُ . . مدَّ يَدَهُ ، فلمَّا مدَّ الناسُ أَيديَهُمْ . . قالَ : بِٱسمِ اللهِ كُلوا ؛ إِنِّي صائِمٌ)[٣] . وإِنْ كانَ صومَ تطوُّعٍ . . ٱستُحِبَّ لَهُ أَنْ يفطرَ ؛ لأَنَّهُ مخيَّرٌ بينَ الأَكلِ والإِتمامِ ، وفي الإِفطارِ إِدخالُ المسرَّةِ علىٰ صاحبِ الوليمةِ . فإِنْ لَمْ يفطرْ . . جازَ ؛ لقولهِ ﷺ : « وَإِنْ كَانَ صَائِمَاً . . فَلْيَدْعُ » ، ولَمْ يفرِّقْ .

وإِنْ كانَ المدعوُّ مفطراً . . فهلْ يلزمُهُ أَنْ يأكلَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يلزمُهُ أَنْ يأكلَ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلىٰ طَعَامٍ . . فَلْيُجِبْ ، فَإِنْ كَانَ مُفْطِرَاً . . فَلْيَأْكُلْ ، وَإِنْ كَانَ صَائِمَاً . . فَلْيُصَلِّ » . ولأَنَّ الإِجابةَ واجبةٌ ، والمقصودَ منها الأَكلُ ، فكانَ واجباً .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة مسلم (١٤٣٢) في النكاح ، وأبو داود (٢٤٦٠) ، والترمذي (٧٨٠) في الصوم . وفي الباب :
عن عبد الله بن مسعود رواه النسائي في « اليوم والليلة » (٣٠٠) ولفظه : « إذا دعي أحدكم . . فليجب ، فإن كان مفطراً . . فليأكل ، وإن كان صائماً . . دعا بالبركة » .

(٢) رواه عن أبي هريرة مسلم (١١٥٠) ، وأبو داود (٢٤٦١) ، والترمذي (٧٨١) ، وابن ماجه (١٧٥١) في الصوم . قال أبو عيسىٰ : وكلا الحديثين في هٰذا الباب عن أبي هريرة حسن صحيح . قال النواويّ في « المنهاج » : وهو محمول علىٰ أنه يقول له اعتذاراً وإعلاماً بحاله ، فإن سمح له ولم يطالبه بالحضور . . سقط عنه الحضور ، وإن لم يسمح وطالبه بالحضور . . لزمه الحضور ، وليس الصوم عذراً في ترك إجابة الدعوة . وإذا حضر . . لا يلزمه الأكل ويكون الصوم عذراً في ترك الأكل ، بخلاف المفطر ، فإنه يلزمه الأكل على أصح الوجهين عند الشافعية . قال أصحابنا : الأفضل للصائم إن كان يشق علىٰ صاحب الطعام صومه . . استحب له الفطر وإلا . . فلا ، هٰذا إذا كان صومَ تطوع ، فإن كان صوماً واجباً . . حرم الفطر . وفي هٰذا الحديث الإشارة إلىٰ حسن المعاشرة ، وإصلاح ذات البين ، وتأليف القلوب ، وحسن الاعتذار عند سببه .

(٣) أخرجه عن ابن عمر الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٦٦٨) في الأدب ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/٢٦٣) في الصداق ، باب : يجيب المدعو صائماً . ولفظه : (خذوا بسم الله ، وقبض عبد الله يده وقال : إني صائم) .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ الأكلُ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلىٰ طَعَامٍ . . فَلْيُجِبْ ، فَإِنْ شَاءَ . . فَلْيَأْكُلْ ، وَإِنْ شَاءَ . . تَرَكَ »[1] . ولأنَّهُ لَو كانَ واجباً . . لوَجبَ عليهِ تركُ صومِ التطوُّعِ ؛ لأنَّهُ ليسَ بواجبٍ . ولأنَّ التكثيرَ والتبرُّكَ يحصلُ بحضورهِ ، وقدْ حضرَ .

فرعٌ : [آداب الطعام] :

في آدابِ الطعامِ رويَ عَنْ أَنسٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « بَرَكَةُ ٱلطَّعَامِ ٱلوضُوءُ قَبْلَهُ ، وَٱلوضُوءُ بَعْدَهُ »[2] يُريدُ بذٰلكَ : غسلَ اليدِ .

وروتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا حَضَرَ ٱلأَكْلُ إِلىٰ أَحَدِكُمْ . . فَلْيَذْكُرِ ٱسْمَ ٱللهِ ، فَإِنْ نَسِيَ أَنْ يَذْكُرَ ٱسْمَ ٱللهِ فِيْ أَوَّلِهِ . . فَلْيَقُلْ إذا ذَكَرَ : بِٱسْمِ ٱللهِ فِيْ أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ »[3] .

وروىٰ أَبو جحيفةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا أَكَلَ أَحَدُكُمْ . . فَلاَ يَأْكُلْ مِنْ أَعلىٰ ٱلقَصْعَةِ ، إِنَّمَا يَأْكُلُ مِنْ أَسْفَلِهَا ؛ فَإِنَّ ٱلبَرَكَةَ تَنْزِلُ فِيْ أَعْلاَهَا »[4] .

---

(١) أخرجه عن جابر رضي الله عنه مسلم (١٤٣٠) في النكاح ، وأبو داود (٣٧٤١) في الأطعمة ، وابن ماجه (١٧٥١) في الصيام . وفيه لفظ : « من دعي إلىٰ طعام وهو صائم » .

(٢) أخرجه عن سلمان الفارسي أحمد في « المسند » (٥/ ٤٤) ، وأبو داود (٣٧٦١) ، والترمذي (١٨٤٧) في الأطعمة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٧٦) في الصداق ، باب : التسمية علىٰ الطعام . قال أبو داود : وهو ضعيف ، وقال الترمذي : لا نعرف هٰذا الحديث إلا من حديث قيس بن الربيع ، وقيس يضعف في الحديث . ولم أجده عن أنس رضي الله عنه .

(٣) أخرجه عن عائشة أحمد في« المسند » (٦/ ٢٤٦ و٢٦٥) ، وأبو داود (٣٧٦٧) ، والترمذي (١٨٥٩) ، والنسائي في « اليوم والليلة » (٢٨١) ، وابن ماجه (٣٢٦٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٢١٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ١٠٨) في الأطعمة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٧٦) في الصداق . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(٤) أخرجه عن ابن عباس أحمد في « المسند » (١/ ٢٧٠) ، وأبو داود (٣٧٧٢) ، والترمذي (١٨٠٦) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٧٦٢) ، وابن ماجه (٣٢٧٧) في الأطعمة ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٢٤٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ١١٦) . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، إنما يعرف من حديث عطاء بن=

وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَأْكُلْ أَحَدُكُمْ بِشِمَالِهِ وَلاَ يَشْرَبْ بِشِمَالِهِ ؛ فَإِنَّ ٱلشَّيْطَانَ يَأْكُلُ بِشِمَالِهِ وَيَشْرَبُ بِشِمَالِهِ »[١] .

وروىٰ أبو هريرةَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ما عابَ طعاماً قطُّ ، إِنِ ٱشتهاهُ . . أَكلَهُ ، وإِنْ كرهَهُ . . تَرَكَهُ)[٢] .

وروىٰ أنسٌ رضيَ اللهُ عنهُ ، عَنِ النبيِّ ﷺ قالَ : « إِنَّ ٱللهَ تَعَالَىٰ لَيَرْضَىٰ عَنِ ٱلعَبْدِ أَنْ يَأْكُلَ ٱلأَكْلَةَ أَوْ يَشْرَبَ ٱلشَّرْبَةَ . . فَيَحْمَدَ ٱللهَ عَلَيْهَا »[٣] .

ويُستحبُّ أَنْ يَدعوَ لصاحبِ الطعامِ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ الزبيرِ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ أفطرَ عندَ سعدِ بنِ معاذٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ : « أَفْطَرَ عِنْدَكُمُ ٱلصَّائِمُوْنَ ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُمُ ٱلمَلاَئِكَةُ ، وَأَكَلَ طَعَامَكُمُ ٱلأَبْرَارُ »[٤] .

= السائب ، وقد روىٰ شعبة والثوري عن عطاء ، وفي الباب :
عن ابن عمر . ولم أرهُ عن أبي جحيفة رضي الله عنه .

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مسلم (٢٠٢٠) في الأشربة ، وأبو داود (٣٧٧٦) ، والترمذي (١٨٠٠) في الأطعمة . قال الترمذي : حسن صحيح ، وفي الباب :
عن جابر ، وعمر بن أبي سلمة ، وسلمة بن الأكوع ، وأنس بن مالك ، وحفصة رضي الله عنهم .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٣٥٦٣) في المناقب ، ومسلم (٢٠٦٤) في الأشربة ، وأبو داود (٣٧٦٣) في الأطعمة ، والترمذي (٢٠٣٢) في البر والصلة ، وابن ماجه (٣٢٥٩) في الأطعمة .

(٣) أخرجه عن أنس أحمد في « المسند » (٣/ ١٠٠) ، ومسلم (٢٧٣٤) في الذكر والدعاء ، والترمذي (١٨١٧) في الأطعمة ، وقال : وفي الباب :
عن عقبة بن عامر ، وأبي سعيد ، وعائشة ، وأبي أيوب ، وأبي هريرة .

(٤) أخرجه عن سعد بن معاذ ابن ماجه (١٧٤٧) في الصيام ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٢٩٦) في الأطعمة بإسناد صحيح . وفي الباب :
أخرجه عن أنس أحمد في « المسند » (٣/ ١٣٨) ، وأبو داود (٣٨٥٤) ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٢٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٨٧) في الصداق بإسناد صحيح .
وأخرجه عن سعد بن عبادة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٨٧) .

مسأَلةٌ : [نثر الحلوىٰ والنقود] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في نثرِ السُّكرِ واللَّوزِ والجَوزِ : (لَو تُرِكَ . . كانَ أَحَبَّ إِليَّ ؛ لأَنَّهُ يؤخذُ بخِلسةٍ ونُهبةٍ ، ولا يَتبيَّنُ لي : أَنَّهُ حرامٌ)[١] .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ نثرَ السُّكرِ واللَّوزِ والجَوزِ والزبيبِ والدراهمِ والدنانيرِ وغيرِ ذٰلكَ لا يُستحبُّ ، بلْ يُكرَهُ . وروِيَ : (أَنَّ أَبا مسعودٍ الأنصاريَّ رضيَ اللهُ عنهُ كانَ إِذا نُثِرَ للصبيانِ . . يمنعُ صبيانَهُ عَنِ ٱلتقاطهِ ، وٱشترىٰ لَهمْ)[٢] . وبهِ قالَ عطاءٌ وعكرمةُ وٱبنُ سيرينَ وٱبنُ أَبي ليلىٰ ومالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والحَسَنُ البصريُّ ، وأَبو عُبيدٍ ، وٱبنُ المنذرِ : (لا يُكرَهُ)[٣] .

وقالَ القاضي أَبو القاسمِ الصيمريُّ : يُكرَهُ ٱلتقاطُهُ ، وأَمَّا النثرُ نفسُهُ : فمُستَحبٌّ ، وقد جرتِ العادةُ للسَّلفِ بهِ . وروِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا زوَّجَ علياً رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ فاطمةَ رضيَ اللهُ عنها وأَرضاها . . نثرَ عليهِما)[٤] .

والأَوَّلُ هوَ المشهورُ ، **والدليلُ عليهِ** : أَنَّ النثارَ يؤخذُ نهبةً ويزاحمُ عليهِ ، وربَّما أَخذَهُ مَنْ يَكرهُهُ صاحبُهُ ، وفي ذٰلكَ دناءةٌ وسقوطُ مروءةٍ . وما ذكرهُ الصيمريُّ غيرُ

---

(١) وقالوا عن تعليل ذٰلكَ : لأن في التقاطه دناءة وسخفاً ، ويأخذه قوم دون قوم .

(٢) أخرج خبر أبي مسعود عقبة البيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٧/ ٢٨٧) في الصداق ، باب : ما جاء في النثار في الفرح . وأورد أخباراً ثم قال : ولا يثبت في هٰذا الباب شيء ، والله أعلم .
وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٢٦) بقوله : وكرهه أبو مسعود وإبراهيم وعطاء وعكرمة .

(٣) ذكره ابن المنذر في « الإشراف » (١/ ٢٢) ، وذلك لأنه نوع إباحة ، فأشبه إباحة الطعام للضيفان ، والله أعلم .

(٤) أخرج عن عائشة المبرأة نحو الخبر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨) بلفظ : (كان النبي ﷺ إذا زوَّج أو تزوَّج . . نثر تمراً) . قال البيهقي : عاصم بن سليمان ـ لا الأحول ـ رماه عمرو بن عليٍّ بالكذب ، ونسبه إلىٰ وضع الحديث .
قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٨٠) : وقد قال بعضهم : هو مباح ، وحكىٰ القاضي الماوردي علىٰ ذٰلك : الإجماع ، وصحح إباحيّته النواويّ ، وأنه خلاف الأولىٰ .

صحيحٍ ؛ لأنَّهُ لا فائدةَ في نثرٍ[١] إذا كانَ يُكرَهُ التقاطُهُ . فإنْ خالَفَ ونثرَ ، فٱلتقطَهُ رجلٌ . . فهلْ للذي نَثَرَهُ أنْ يَسترجعَهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الداركيُّ :

أَحدُهما : لَهُ أَنْ يسترجعَهُ ؛ لأَنَّهُ لمْ يوجدْ منهُ لفظٌ يُملِّكُ بهِ .

والثاني : ليسَ لَهُ أَنْ يَسترجعَهُ ، وهوَ ٱختيارُ المسعوديِّ [في « الإبانة »] ؛ لأَنَّهُ نُثِرَ للتملُّكِ بحكمِ العادةِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لَو وقعَ في حِجْرِ رجلٍ . . كانَ أَحقَّ بهِ . فلوِ ٱلتقطَهُ آخَرُ مِنْ حِجرهِ . . أَو قامَ فسقطَ مِنْ حِجرهِ ، فهلْ يملكُهُ الملتقِطُ ؟ **الصحيحُ** : أَنَّهُ لا يَملكُهُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وحكيَ أَنَّ أَعربيّاً تزوَّجَ ٱمرأَةً فنثَرَ علىٰ رأسهِ زبيباً ، وأَنشدَ[٢] يقولُ :

ولمَّـا رأَيـتُ ٱلسُّكَّـرَ ٱلعـامَ قـدْ غَـلا وأَيقنـتُ أَنِّـي لا مَحـالـةَ نـاكـحُ
نثـرتُ علـىٰ رأسـي ٱلـزبيـبَ لِصُحبتـي وقلتُ كُلوا ، أَكلُ ٱلحلاوةِ صالحُ[٣]

قالَ أَبو العبَّاسِ : ولا يُكرهُ للمسافرينَ أَنْ يَخلِطوا أَزوادَهُمْ ويأكلوا[٤] ، وإِنْ أَكلَ بعضُهمْ أَكثرَ مِنْ بعضٍ ، بخلافِ النثارِ ؛ لأَنَّ النثارَ يؤخذُ بقتالٍ وٱزدحامٍ ، بخلافِ الزادِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : الكتبُ التي يَكتبُها الناسُ بعضُهُمْ إِلىٰ بعضٍ قالَ بَعضُ أَصحابِنا : لا يَملكُها المحمولةُ إِليهِمْ ، ولٰكنْ لَهمُ الانتفاعُ بِها بحكمِ العادةِ ؛ لأَنَّ العادةَ إِباحةُ ذٰلكَ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في (م) : (نثره) ، وفي نسخة : (نثاره) .
(٢) في نسخة : (فأنشأ) .
(٣) البيتان من بحر الطويل .
(٤) لحديث أبي موسىٰ عند البخاري (٢٤٨٦) في الشركة ، ومسلم (٢٥٠٠) في فضائل الصحابة قال : قال رسول الله ﷺ : « إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو ، أو قلَّ طعام عيالهم بالمدينة . . جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية ، فهم مني وأنا منهم » . **أرملوا** : فني طعامهم أو قارب الفراغ .

بابُ عشرةِ النِّساءِ والقَسْمِ(١)

إذا تزوَّجَ الرجلُ ٱمرأَةً كبيرةً أَو صغيرةً يُجامَعُ مِثلُها ، بأَنْ تكونَ ٱبنةَ ثمانِ سنينَ أَو تسعٍ ، وسلَّمَ مهرَها وطلبَ تسليمَها . . وَجبَ تَسليمُها إِليهِ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عائشةَ أُمِّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها قالتْ : (تزوَّجَني رسولُ اللهِ ﷺ وأَنا ٱبنةُ سبعِ سنينَ ، وبنىٰ بي وأَنا ٱبنةُ تسعِ سنينَ)

فَإِنْ طلبتِ المرأَةُ أَو وليُّ الصغيرةِ مِنَ الزوجِ الإمهالَ لإِصلاحِ حالِ المرأَةِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (يؤخِّرُ يوماً ونحوَهُ ، ولا يجاوزُ بها الثلاثَ) .

وحكىٰ القاضي الشيخُ أَبو حامدٍ رحمهُ اللهُ : أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ في « الإملاءِ » : (إِذا دَفعَ مَهرَها ومِثلُها يُجامَعُ . . فلَهُ أَنْ يدخلَ بِها ساعةَ دفعَ إِليها المهرَ ، أَحبُّوا أَو كَرِهُوا) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يجبُ علىٰ الزوجِ الإمهالُ قولاً واحداً ، وما قالَهُ في « الإملاءِ » . . أَرادَ بهِ بعدَ الثلاثِ .

وقالَ القاضي أَبو حامدٍ : هلْ يجبُ عليهِ الإمهالُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِ الإمهالُ ؛ لأَنَّهُ قد سلَّمَ العِوضَ ، فوَجبَ تسليمُ المعوَّضِ ، كالمتبايعينِ .

والثاني : يجبُ عليهِ الإمهالُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَطْرُقُوا ٱلنِّسَاءَ

---

(١) **المعاشرة والتعاشر** : المخالطة ، والعِشرة الاسم منه ، والعشير : المخالط ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء : ١٩] . **والقَسْم** ـ بفتح القاف وسكون السين ـ : مصدر قسمت الشيء ، وأمّا بالكسر : فالنصيب ، والقَسَم ـ بفتح القاف والسين ـ : اليمين . وعماد القَسْم الليل ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا﴾ [عمَّ : ١٠] .

لَيْلاً لِكَي تمتشطَ ٱلشعِثةُ وتستحِدَّ ٱلْمُغيبَةُ »[١] ، فإذا منعَ الرجلَ أَنْ يطرقَ ٱمرأتَهُ التي قد تقدَّمتْ صحبتُها وأَلِفَ بعضُهُما بعضاً ليلاً لِكَي تُصلِحَ شأنَها . . فلأَنْ يكونَ ذٰلكَ في التي لَمْ يَصحَبْها أَولىٰ . ولا يجبُ عليهِ الإِمهالُ أَكثرَ مِنْ ثلاثةِ أَيّامٍ ؛ لأَنَّها كثيرةٌ .

وإِنْ عُرضتِ الزوجةُ التي يُجامَعُ مِثلُها علىٰ الزوجِ . . وَجبَ عليهِ تَسلُّمُها .

وإِنْ كانتِ المنكوحةُ صغيرةً لا يُجامَعُ مِثلُها ، أَو مريضةً مرضاً يُرجىٰ زوالُهُ وطالبَ الزوجُ بها . . لَمْ يَجبْ تسليمُها إِليهِ ؛ لأَنَّ المعقودَ عليهِ هو المنفعةُ ، وذٰلكَ لا يوجدُ في حقِّها ؛ وذٰلكَ لأَنَّهُ لا يؤمنُ أَنْ يحملَهُ فرطُ الشهوةِ علىٰ جِماعها فيوقعَ بذٰلكَ جنايةً بِها . وإِنْ عُرِضَتْ علىٰ الزوجِ . . لَمْ يجبْ عليهِ تَسلُّمُها ؛ لِمَاذكرناهُ إِذا طالبَ بِها ، ولأَنَّها تحتاجُ إِلىٰ حضانةٍ ، والزوجُ لا يَجبُ عليهِ حضانةُ زوجتهِ .

وإِنْ كانتِ المرأَةُ نِضْوةً[٢] مِنْ أَصلِ الخَلْقِ ـ بأَنْ خُلقَتْ دقيقةَ العظامِ قليلةَ اللحمِ ـ وطلبَ الزوجُ تسليمَها إِليهِ . . وَجبَ تسليمُها إِليهِ . فإِنْ كانَ يمكنُ جِماعُها مِنْ غيرِ ضررٍ بِها . . كانَ لَهُ ذٰلكَ . وإِنْ كانَ لا يمكنُ جِماعُها إِلاَّ بالإِضرارِ بها . . لَمْ يَجُزْ لَهُ جِماعُها ، بلْ يستمتعُ بِها فيمَا دونَ فَرجِها[٣] ، ولا يثبتُ لَه الخِيارُ في فسخِ النِّكاحِ . والفرقُ بينَها وبينَ القَرْناءِ والرتْقاءِ : أَنَّ تعذُّرَ الجِماعِ في الرتقاءِ والقرناءِ مِنْ جهتِها ؛

---

(١) أخرجه عن جابر البخاري (٥٠٧٩) في النكاح ، ومسلم (١٤٦٦) م (٥٧)في الرضاع و(١٩٢٨) م (١٨١) و(١٨٤) في الإمارة ، وأبو داود (٢٧٧٨) و(٢٧٧٦) في الجهاد ، والترمذي (٢٧١٣) في الاستئذان وفيه : « أمهلوا حتىٰ تدخلوا ليلاً ـ أي عشاء ـ لكي تمتشط الشعثة . . . » وفيه : (نهىٰ رسول الله ﷺ أن يطرق الرجل أهله ليلاً . . .) و : (نهىٰ رسول الله ﷺ إذا أطال الرجل الغَيبة أن يأتي أهله طروقاً) و : (كان رسول الله ﷺ يكره أن يأتي الرجل أهله طروقاً) و : (أن النبي ﷺ نهاهم أن يطرقوا النساء ليلاً) . وفي الباب :
رواه عن أنس مسلم (١٩٢٨) بلفظ : (أن رسول الله ﷺ كان لا يطرق أهله ليلاً) .
وأخرجه عن ابن عباس الترمذي (٢٧١٣) عقب حديث جابر وفيه : (أن النبي ﷺ نهاهم أن يطرقوا النساء ليلاً . . .) . **الشعثة** : المرأة المتفرق شعر رأسها ، أي لتتزين هي لزوجها . **وتستحد المغيبة** : الاستحداد : استعمال الحديد في حلق شعر العانة ونحوها ، والمطلوب إزالته بأي وسيلة كانت . **المُغيبَة** : هي من غاب عنها زوجها ، **والمُشْهد** : من حضر زوجها .

(٢) نضوة : هزيلة .

(٣) في نسخ : (الفرج) .

ولهٰذا لا يتمكَّنُ أَحدٌ مِنْ جماعِها ، وهاهنا العذرُ مِنْ جهتهِ وهوَ كِبَرُ خَلقهِ ؛ ولهٰذا : لَو كانَ مِثلَها . . أَمكنَهُ جِماعُها . وهٰكذا : إِنْ كانتْ مريضةً مرضاً لا يُرجىٰ زوالُهُ . . فحكمُهُ حكمُ نضوةِ الخِلقةِ .

فإِنْ أَقضَّها[1] . . مُنِعَ مِنْ وَطئِها حتَّىٰ يلتئمَ الجرحُ . فإِنِ ٱختلفا ، فٱدَّعىٰ الزوجُ : أَنَّهُ قدِ ٱلْتَأَمَ الجرحُ التِئاماً لا يُخافُ تخريقُهُ ، وٱدَّعتِ الزوجةُ : أَنَّهُ لَمْ يَلتئمْ . . فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأَنَّها أَعلمُ بذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [إجبار الزوجة علىٰ الغسل] :

وللزوجِ أَنْ يُجبرَ زوجتَهُ الذميَّةَ والمسلِمةَ علىٰ الاغتسالِ[2] مِنَ الحيضِ والنفاسِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (ليسَ لَهُ إِجبارُ الذميَّةِ) .

دليلُنا : أَنَّ الوَطءَ يقفُ عليهِ ، فأَجبرَها عليهِ ، كما يُجبرُها علىٰ الوقوفِ في بيتهِ .

وهلْ لَهُ أَنْ يُجبرَها علىٰ الاغتسالِ مِنَ الجنابةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَهُ إِجبارُها ؛ لأَنَّهُ يجوزُ وَطءُ الجُنُبِ .

والثاني : لَهُ أَنْ يُجبرَها ؛ لأَنَّ النفسَ تعافُ مِنْ وَطءِ الجُنُبِ . هٰذا نقلُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ القفَّالُ : إِنْ طالتْ مدَّتُها ، بحيثُ يقذرُها الزوجُ . . فلَهُ أَنْ يُجبرَها ، وإِلاَّ . . فلا .

وهٰذا إِنَّما يأْتي في الذميَّةِ أَوِ المسلِمةِ الصغيرةِ ، فأَمَّا المسلِمةُ الكبيرةُ : فلا يتأَتَّىٰ فيها طولُ المدَّةِ علىٰ الجنابةِ ؛ لأَنَّهُ يجبُ عليها الغسلُ للصلاةِ ، وتُجبَرُ عليهِ قولاً واحداً .

---

(١) أقضّها واقتضها وأفضاها : أزال بكارتها .

(٢) في نسخ : (الغسل) .

فرعٌ : [إجبار الزوجة علىٰ قص الأظفار وحلق الشعور وغير ذلك] :

وهلْ لَهُ أَنْ يُجبرَها علىٰ قصِّ الأَظفارِ وحلقِ العانةِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ ذٰلكَ قد طالَ وصارَ قبيحاً في المنظرِ . . فلَهُ أَنْ يُجبرَها عليهِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يمنعُ مِنَ الاستمتاعِ بها .

وأَمَّا إِذا صارَ بحيثُ يوجدُ في العادةِ . . فهلْ لَهُ إِجبارُها علىٰ إِزالتهِ ، وعلىٰ إِزالةِ الدَّرَنِ والوَسَخِ مِنَ البدنِ ؟ قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فيهِ وجهانِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ وغيرُهُ قولينِ :

أَحدُهما : ليسَ لَهُ إِجبارُها عليهِ ؛ لأَنَّهُ لا يمنعُ الاستمتاعَ بها .

والثاني : لَهُ إِجبارُها ؛ لأَنَّهُ يمنعُ كمالَ الاستمتاعِ .

وهلْ لَهُ أَنْ يمنعَها مِنْ أَكلِ ما يتأَذّىٰ برائحتهِ ، كالبصلِ والثومِ والكُرَّاثِ ؟

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيهِ قولانِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ وَجهينِ ، وتعليلُهما ما مضىٰ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لَهُ أَنْ يمنعَها منهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ يتأَذّىٰ برائحتهِ ، إِلاَّ أَنْ تُميتَهُ طبخاً ؛ لأَنَّ رائحتَهُ تَذهبُ .

فرعٌ : [يمنع زوجته من تعاطي ما يسكر أو أكل لحم الخنزير] :

وإِنْ كانتْ ذميَّةً فأَرادتْ أَنْ تَشربَ الخمرَ . . فلَهُ أَنْ يمنعَها مِنَ السُّكْرِ ؛ لأَنَّهُ يمنعُهُ مِنَ الاستمتاعِ ، ولا يؤمَنُ أَنْ تجنيَ عليهِ . وهلْ لَهُ أَنْ يمنعَها مِنَ القَدْرِ الذي لا تَسكَرُ منهُ ؟

حكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ فيهِ وَجهينِ ، **وسائرُ أَصحابِنا** حكَوهُما قولينِ :

أَحدُهما : ليسَ لَهُ أَنْ يمنعَها منهُ ؛ لأَنَّها مقَرَّةٌ عليهِ ، ولا يَمنعُهُ مِنَ الاستمتاعِ .

والثاني : لَهُ منعُها منهُ ؛ لأَنَّهُ لا يتميَّزُ القَدْرُ الذي تَسكَرُ منهُ عَنِ القَدْرِ الذي لا تَسكَرُ منهُ معَ اختلافِ الطباعِ ، فمُنِعَتِ الجميعَ ، ولأَنَّهُ يتأَذّىٰ برائحتهِ ، ويمنعُهُ كمالَ الاستمتاعِ .

وإنْ كانتِ الزوجةُ مسلِمةً . . فلَهُ منعُها مِنْ شربِ الخمرِ ؛ لأَنَّهُ محرَّمٌ عليها . فإنْ أَرادتْ أَنْ تَشربَ ما يُسكِرُ مِنَ النبيذِ . . فلَهُ منعُها منهُ ؛ لأَنَّهُ محرَّمٌ **بالإجماعِ** . وإنْ أَرادتْ أَنْ تَشربَ منهُ ما لا يُسكِرُ ، فإنْ كانا شافعيَّيْنِ . . فلَهُ منعُها منهُ ؛ لأَنَّهما يعتقدانِ تحريمَهُ . وإنْ كانا حنفيَّيْنِ أَو هيَ حنفيَّةٌ . . فهلْ لَهُ منعُها منهُ ؟ فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في الذميَّةِ إذا أَرادتْ أَنْ تَشربَ القليلَ مِنَ الخمرِ .

وهلْ لَهُ أَنْ يَمنعَ الذميَّةَ مِنْ أَكلِ لحمِ الخنزيرِ ؟

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيهِ قولانِ ، كشربِ القليلِ مِنَ الخمرِ . وحكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ وَجهينِ ، وتعليلُهما ما مضىٰ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وظاهرُ كلامَ الشافعيِّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ : إنْ كانَ يتقذَّرُهُ وتعافُهُ نَفْسُهُ . . فلَهُ منعُها منهُ . وإنْ لَمْ تَعَفْهُ نَفْسُهُ . . لَمْ يكنْ لَهُ منعُها منهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ شربتِ الخمرَ ، أَو أَكلتْ لَحمَ الخنزيرِ ، أَو شربتِ الحنفيَّةُ النبيذَ . . فلَهُ أَنْ يُجبرَها علىٰ غسلِ فِيْهَا ؛ لأَنَّهُ نجسٌ وإذا قبَّلَها . . نَجُسَ فَمُهُ .

فرعٌ : [لا يمنعها لبس الحرير ونحوه ويمنعها من جلد الميتة ونحوه] :

وليسَ لَهُ أَنْ يمنعَ زوجتَهُ مِنْ لبسِ الحريرِ والديباجِ ولا الحليِّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مباحٌ لَها .

ولَهُ أَنْ يمنعَها مِنْ لبسِ جلدِ الميتةِ الذي لَمْ يُدبَغْ ؛ لأَنَّهُ نجسٌ ، وربَّما نجَّسَهُ إذا ٱلتصقَ بهِ . ولَهُ أَنْ يمنعَها مِنْ لبسِ الثوبِ المنتنِ ؛ لأَنَّهُ يمنعُ القربَ إِليها والاستمتاعَ بها .

مسأَلةٌ : [للزوج منع المرأة من الخروج إلىٰ المسجدِ وغيره] :

وللزوجِ أَنْ يمنعَ زوجتَهُ مِنَ الخروجِ إِلىٰ المسجدِ وغيرِهِ ؛ لِمَا روِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَحِلُّ لامْرَأَةٍ أَنْ تَخْرُجَ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا وَهُوَ كَارِهٌ »[1] .

---

(١) لم أقف عليه .

وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهما وأَرضاهُما : أَنَّ ٱمرأَةً أَتتِ النبيَّ ﷺ ، فقالتْ : ما حقُّ الزوجِ علىٰ زوجتهِ ؟ فقالَ : « أَنْ لا تَخْرُجَ مِنْ بَيْتِهِ إِلاَّ بِإِذْنِهِ ، فَإِنْ فَعَلَتْ . . لَعَنَهَا ٱللهُ وَمَلاَئِكَةُ ٱلرَّحْمَةِ وَمَلاَئِكَةُ ٱلْغَضَبِ حَتَّىٰ تؤوبَ أَوْ تَرْجِعَ » ، قالتْ : يا رسولَ اللهِ وإِنْ كانَ لَها ظالماً ؟ قالَ : « وإِنْ كَانَ لَهَا ظَالِماً »[1] .

وقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « مَثَلُ ٱلرَّافِلَةِ فِيْ ٱلزِّيْنَةِ فِيْ غَيْرِ أَهلِهَا كَمَثَلِ ظُلْمَةِ يَوْمَ ٱلقِيَامَةِ ؛ لاَ نُورَ لَهَا »[2] . وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « المَرْأَةُ عَوْرَةٌ ، فإِذا خَرَجَتْ . . ٱسْتَشْرَفَهَا ٱلشَّيْطَانُ »[3] . ولأَنَّها تفوِّتُ بالخروجِ ما يَملكُ عليها مِنَ الاستمتاعِ .

فإِنْ قيلَ : فقدْ روِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَمْنَعُوْا إِمَاءَ ٱللهِ مَسَاجِدَ ٱللهِ » . وروِيَ : « لاَ تَمْنَعُوْا نِسَاءَكُمُ ٱلْمَسَاجِدَ »[4] ؟! قيلَ : لَهُ ثلاثةُ تأويلاتٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ أَرادَ بهِ الاستحبابَ في غيرِ ذواتِ الهيئاتِ .

والثاني : أَنَّهُ أَرادَ بهِ الاستحبابَ في الجُمَعِ والأَعيادِ .

والثالثُ : أَنَّهُ أَرادَ بهِ المسجدَ الحرامَ إِذا أَرادتِ الحجَّ . وهٰذا التأويلُ ضعيفٌ ؛ لأَنَّهُ قالَ : « مَسَاجِدَ ٱللهِ » ، وذٰلكَ جمعٌ .

مسأَلةٌ : [للزوج منعها من شهود الجنائز وعيادة المرضىٰ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَهُ منعُها مِنْ شهودِ جنازةِ أَبيها وأُمِّها ووَلدِها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ للزوجِ أَنْ يمنعَ زوجتَهُ مِنْ عيادةِ أَبيها وأُمِّها إِذا مرِضا ، ومِنْ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما عبد بن حميد كما في « المنتخب » (٨١٣) .

(٢) أخرجه عن ميمونة بنت سعد الترمذي (١١٦٧) في الرضاع ، وقال : هٰذا حديث لا نعرفه إلا من حديث موسىٰ بن عبيدة ، وموسىٰ يضعّف في الحديث من قبل حفظه وهو صدوق ، وقد روىٰ عنه شعبة .
ورواه بعضهم عن موسىٰ ولم يرفعه .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن مسعود الترمذي (١١٧٣) في الرضاع ، وابن خزيمة في « صحيحه » (١٦٨٦) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٥٩٨) ، والطبراني في « الكبير » (١٠١١٥) .
قال الترمذي : هٰذا حديث حسن غريب .

(٤) أخرجه عن ابن عمر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ١٣١ و١٣٢) بألفاظ متقاربة .

حضورِ موتِهما[١] وتشييعِهما إذا ماتا ؛ لِمَا روىٰ ثابتُ البُنانيُّ عَنْ أَنسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : أَنَّ رجلاً سافرَ فنهىٰ ٱمرأتَهُ مِنَ الخروجِ ، فمرضَ أبوها ، فٱستأذنتِ النبيَّ ﷺ في عيادتهِ ، فقالَ لَها : « يَا هٰذهِ ٱتَّقِيْ ٱللهَ وَلاَ تُخَالِفِيْ زَوْجَكِ » ـ قالَ ـ فماتَ أَبوها ، فٱستأذنتِ النبيَّ ﷺ في تشييعِ جنازتهِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « يَا هٰذهِ ٱتَّقِيْ ٱللهَ وَلاَ تُخَالِفِيْ زَوْجَكِ » ، فأَوحىٰ ٱللهُ عزَّ وجلَّ إِلىٰ النبيِّ ﷺ : أَنَّ ٱللهَ قد غفرَ لأَبيها بطاعتِها لِزوجِها . ولأَنَّ عيادةَ أَبيها وأُمِّها وحضورَ مواراتِهما ليسَ بواجبٍ عليها ، فلاَ تتركُ لَهُ واجباً عليها .

ويُستحبُّ للزوجِ أَنْ لا يَمنعَها مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ربَّما أَدَّىٰ إِلىٰ العداوةِ بينهُما .

مسأَلَةٌ : [معاشرة الأزواج بالمعروف] :

ويجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ الزوجينِ معاشرةُ صاحبهِ بالمعروفِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِيٓ أَزْوَٰجِهِمْ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] ، ولقولهِ تعالىٰ : ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٣٤] يعني : بالإِنفاقِ عليهنَّ وكسوتهنَّ ، ولقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] والمماثلةُ هاهُنا بالتأديةِ لا في نَفْسِ الحقِّ ؛ لأَنَّ حقَّ الزوجاتِ النفقةُ والكسوةُ وما أَشبهَ ذٰلكَ ، وحقَّ الأَزواجِ علىٰ الزوجاتِ التمكينُ مِنَ الاستمتاعِ ، وقالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء : ١٩] .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وجِماعُ المعروفِ بينَ الزوجينِ : كفُّ المكروهِ ، وإِعفاءُ صاحبِ الحقِّ مِنَ المؤنةِ في طلبهِ ، لا بإِظهارِ الكراهيةِ في تأديتهِ ، فأَيُّهما مطَلَ بتأخيرِهِ . فمَطْلُ الغنيِّ ظلمٌ بتأخيرهِ) .

قالَ أَصحابُنا : و(كفُّ المكروهِ) هاهُنا هوَ : أَنْ لا يؤذيَ أَحدُهُما الآخرَ بقولٍ ولا فعلٍ ، ولا يأكلَ أَحدُهُما ، ولا يشربَ ولا يلبسَ ما يؤذي الآخرَ .

وقولهُ : (وإِعفاءُ صاحب الحقِّ مِنَ المؤونةِ في طلبهِ) : إِذا وَجبَ لَها علىٰ الزوجِ نفقةٌ أَو كسوةٌ . . بذلَهُ لَها ، ولا يحوجُها إِلىٰ أَنْ ترفعَهُ إِلىٰ الحاكمِ ، فيلزمَها في ذٰلكَ

---

(١) في (م) : (مواراتهما) .

مؤونةٌ ؛ لقولهِ ﷺ : « مُطْلُ ٱلْغَنِيِّ ظُلْمٌ » . وكذٰلكَ : إذا دَعاها إِلىٰ الاستمتاعِ . . لَمْ تمتنعْ ، ولَمْ تحوِجْهُ إِلىٰ أَنْ يرفعَ ذٰلكَ إِلىٰ الحاكمِ ، فيلزمَهُ في ذٰلكَ مؤنةٌ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذا دَعَا أَحَدُكُمُ ٱمْرَأَتَهُ إِلىٰ فِرَاشِهِ فَأَبَتْ عَلَيْهِ ، فَبَاتَ وَهُوَ عَلَيْهَا سَاخِطٌ . . لَعَنَتْهَا ٱلْمَلاَئِكَةُ حَتَّىٰ تُصْبِحَ »(١) .

وقولهُ : (لا بِإظهارِ الكراهيةِ في تأديتهِ) : إذا طلبتِ الزوجةُ حقَّها منهُ أَو طلبَ الزوجُ حقَّهُ مِنها . . بَذَلَ كلُّ واحدٍ منهُما ما وَجبَ عليهِ لصاحبهِ وهوَ باشُّ الوجهِ ضاحكُ السِّنِّ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَكْمَلُ ٱلْمُؤْمِنِيْنَ إِيْمَانَاً أَحْسَنُهُمْ خُلُقَاً ، وَخِيَارُكُمْ خِيَارُكُمْ لِنِسَائِهِمْ »(٢) .

وقالَ ﷺ : « لَو كُنْتُ آمِرَاً أَحَدَاً أَنْ يَسْجُدَ لأَحَدٍ . . لأَمَرْتُ ٱلزَّوجَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوْجِهَا »(٣) .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٣٢٣٧) في بدء الخلق و(٥١٩٣) و(٥١٩٤) ، ومسلم (١٤٣٦) (١٢٢) ، وأبو داود (٢١٤١) في النكاح .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٢٥٠) ، وأبو داود (٤٦٨٢) في السنة ، والترمذي (١١٦٢) في الرضاع ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٧٩) . وقال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، وفي الباب :
عن عائشة وابن عباس .
وفي الحديث ما يدل : أن خصلة يختلف حال الإيمان باختلافها لخليقة بأن ترغب إليها نفوس المؤمنين . وأن الأهل هم الأحقاء بالبِشر وحسن الخلق والإحسان وجلب النفع ودفع الضر ، فإذا كان الرجل كذٰلك . . فهو من خير الناس .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة الترمذي (١١٥٩) في الرضاع ، طرف حديث عند ابن حبان في « الإحسان » (٤١٦٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٩١) في القسم والنشوز .
وقال الترمذي : حديث حسن ، ومن ألفاظه : « ما ينبغي لأحد أن يسجد لأحد . . . » . وله شواهد :
فرواه عن أنس أحمد في « المسند » (٣/ ١٥٨) ، والنسائي في « عشرة النساء » (٢٩٥) ، والبزار كما في « كشف الأستار » (٢٤٥٤) قال عنه الهيثمي في « المجمع » (٩/ ٧) : رواه أحمد والبزار ورجاله رجال الصحيح غير حفص ابن أخي أنس وهو ثقة .
وعن عبد الله بن أبي أوفىٰ رواه ابن ماجه (١٨٥٣) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤١٧١) بإسناد حسن .
=

فرعٌ : [حقُّ الاستمتاع وترك الزوج له وجمعه بين زوجتيه بمسكنٍ] :

ولا يَجبُ علىٰ الزوجِ الاستمتاعُ بها .

وحكىٰ الصيمريُّ : أَنَّ مالكاً رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (إذا تركَ جِماعَ زوجتهِ[1] المدَّةَ الطويلةَ . . أُمِرَ بالوَطءِ ، فإنْ أَبىٰ . . فَلها فسخُ النِّكاحِ) .

وقالَ آخرونَ : يُجبرُ علىٰ أَنْ يطأَ في كلِّ أَربعِ ليالٍ ليلةً .

وهٰذا غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ حقٌّ لَهُ فجازَ لَهُ تَركُهُ . ولأَنَّ الداعيَ إِليهِ الشهوةُ ، وذٰلكَ ليسَ إِليهِ .

والمستحبُّ : أَنْ لا يُخليَها مِنَ الجِماعِ ؛ لقولهِ ﷺ : « لٰكِنِّيْ أَصُوْمُ وَأُفْطِرُ ، وَأُصَلِّي وَأَنَامُ ، وأَمَسُّ ٱلنِّسَاءَ ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِيْ . . فَلَيْسَ مِنِّي » . ولأَنَّهُ إذا لَمْ يجامِعْها . . لَمْ يؤمَنْ مِنها الفسادُ ، وربَّما كانَ سبباً للعداوةِ والشقاقِ بينهُما .

وإِنْ كانَ لَهُ زوجتانِ . . لَمْ يَجمعْ بينهنَّ في مَسكنٍ واحدٍ إِلاَّ برضاهُما ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ خصومَتِهما . ولا يَطأُ إِحداهُما بحضرةِ الأُخرىٰ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ قلَّةُ أَدبٍ وسوءُ عشرةٍ .

مسأَلةٌ : [ما يقوله أوّل ما يرىٰ زوجته أو عند إرادته الجماع] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في **القديمِ** : (وإذا تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأَةً . . فأُحبُّ لَه أَوّلَ ما يَراها أَنْ يأخذَ بناصيتِها ويدعوَ باليُمنِ والبركةِ ، فيقولَ : باركَ اللهُ لكلِّ واحدٍ منَّا في

= وعن قيس بن سعد رواه أبو داود (٢١٤٠) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٩١) وفيه : « فلا تفعلوا ، لو كنت آمراً أحداً أن يسجد . . . » . قال الترمذي : وفي الباب أيضاً :

عن معاذ بن جبل ، وزيد بن أرقم ، وسراقة بن مالك ، وابن عمر ، وطلق بن علي ، وأم سلمة .

وعن عائشة رواه ابن ماجه (١٨٥٢) وفيه علي بن زيد بن جدعان وهو ضعيف .

وعن ابن عباس رواه البزار كما في « كشف الأستار » (١٤٦٧) . قال الهيثمي في « المجمع » (٤/ ٣١٣) : فيه الحكم بن طهمان وهو ضعيف .

(١) في نسخ : (امرأته) .

صاحبِهِ ؛ لأَنَّ هٰذا بدْءُ الوُصْلةِ بينهُما ، فأَستَحِبُّ لَهُ أَنْ يدعوَ بالبركةِ)[١] . ويُستحبُّ له إذا أَرادَ أَنْ يجامعَها أَنْ يقولَ : « بأسمِ اللهِ ، اللهمَّ جَنِّبْنا الشيطانَ وجنِّبِ الشيطانَ ما رَزَقْتنا » ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا أَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُجَامِعَ ٱمْرَأَتَهُ ، فقالَ ذٰلكَ ، فإِنْ رُزِقَا وَلَداً . . لَمْ يَقْرَبْهُ ٱلشَّيْطَانُ »[٢] .

مسأَلَةٌ : [إتيان المحاش من النساء] :

قالَ المزنيُّ : قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ذهبَ بعضُ أَصحابِنا في إِتيانِ النِّساءِ في أَدبارهنَّ إِلىٰ إحلالهِ ، وآخرونَ إِلىٰ تحريمهِ ، ولا أُرخِّصُ فيهِ ، بلْ أَنهىٰ عنهُ) .

وروىٰ محمَّدُ بنُ عبدِ الحَكَمِ : أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ما صحَّ فيهِ عَنِ النبيِّ ﷺ شيءٌ في تحريمهِ ، ولا في تحليلهِ شيءٌ ، **والقياسُ** أَنَّهُ حلالٌ) .

قالَ الربيعُ : كذبَ ٱبنُ عبدِ الحَكَمِ والذي لا إِلٰهَ إِلاَّ هوَ ، **فقدْ نصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ علىٰ تحريمهِ في ستَّةِ كُتُبٍ ، **فلا يختلفُ مذهبُنا** : في أَنَّهُ محرَّمٌ . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، وٱبنُ مسعودٍ ، وأَبو الدرداءِ رضيَ اللهُ عنهمْ ، ومجاهدٌ ، والحَسَنُ البصريُّ ، وعكرمةُ ، وقتادةُ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَصحابُهُ ، وأَبو ثورٍ ، وأَحمدُ ، **وعامَّةُ أَهلِ العلمِ** رضيَ اللهُ عنهُمْ .

وحكىٰ العراقيّونَ مِنْ أَصحابِ مالكٍ عَنْ مالكٍ رحمهُ اللهُ تعالىٰ مثلَ مذهبِنا .

وحكىٰ المصريّونَ وأَهلُ الغربِ عنهُ : أَنَّهُ مباحٌ ، ونصَّ عليهِ في (كتابِ السِّيَرِ) .

---

(١) لما روىٰ عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أبو داود (٢١٦٠) ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٢٤٠) ، وابن ماجه (١٩١٨) في النكاح ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٨٥) وفيه لفظ : « إذا تزوج أحدكم امرأة . . فليقل : اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه ، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه » .

(٢) أخرجه عن ابن عباس البخاري (١٤١) في الوضوء و(٣٢٧١) في بدء الخلق ، ومسلم (١٤٣٤) ، وأبو داود (٢١٦١) ، والترمذي (١٠٩٢) في النكاح ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٢٦٦) ، وابن ماجه (١٩١٩) في النكاح . وفيه لفظ : « لو أن أحدكم إذا أتىٰ أهله . . . » . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

وحكيَ : أَنَّ مالكاً سُئِلَ عَنْ ذلكَ ، فقالَ : (الآنَ اغتسلتُ منهُ) .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] ، فأمرَ باعتزالِ النساءِ في المحيضِ للأذىٰ ، وأذىٰ الحيضِ أخفُّ مِنْ أذىٰ الموضعِ المكروهِ .

ورويَ عَنْ أبي هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَلْعُونٌ مَنْ أَتَىٰ ٱمْرَأَتَهُ فِيْ دُبُرِهَا »[١] . وروىٰ خزيمةُ بنُ ثابتٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ ٱللهَ لاَ يَسْتَحْيِي مِنَ ٱلحَقِّ ، لاَ تَأْتُوْا ٱلنِّسَاءَ فِيْ أَدْبَارِهِنَّ »[٢] .

ورويَ : أَنَّ أعرابيّاً أتىٰ رسولَ اللهِ ﷺ فقالَ : يا رسولَ اللهِ ، الرجلُ يكونُ في الفلاةِ وتكونُ معَهُ الزوجةُ ويكونُ في الماءِ قِلَّةٌ ؟ فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « إِذَا فَسَا أَحَدُكُمْ فَلْيَتَوَضَّأْ ، وَلاَ تَأْتُوْا ٱلنِّسَاءَ فِيْ أَعْجَازِهِنَّ ، إِنَّ ٱللهَ لاَ يَسْتَحْيِي مِنَ ٱلحَقِّ »[٣] . وسُئِلَ قتادةُ عَنْ ذلكَ ، فقالَ : سمعتُ عَمرَو بنَ شعيبٍ يُحدِّثُ عَنْ أَبيهِ عَنْ جَدِّهِ رضيَ اللهُ عنهُمْ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ إِتيانِ النِّساءِ في أَدبارِهِنَّ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « هِيَ ٱللُّوطِيَّةُ ٱلصُّغْرَىٰ »[٤] .

فرعٌ : [جواز التلذّذ بين الأليتين والوطء مقبلةً مدبرةً] :

ويجوزُ التلذُّذُ بما بينَ الأَليتينِ مِنَ الزوجةِ مِنْ غيرِ إيلاجٍ في الدُّبُرِ ؛ لأنَّهُ إنَّما نُهيَ عَنِ الإيلاجِ في الدُّبُرِ لِمَا فيهِ مِنَ الأذىٰ ، وذلكَ لا يُوجدُ فيما بينَ الأَليتينِ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٤٤٤) ، وأبو داود (٢١٦٢) في النكاح ، وأبو يعلىٰ في « مسنده » (٦٤٦٢) .

(٢) رواه عن خزيمة بن ثابت أحمد في « المسند » (٥/ ٢١٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٨٩٨٣) و(٨٩٨٦) و(٨٩٨٧) ، وابن ماجه (١٩٢٤) في النكاح .

(٣) لم أره .

(٤) أخرجه عن عبد الله بن عمرو أحمد في « المسند » (٢/ ١٨٢) ، والطبراني في « الأوسط » كما في « مجمع الزوائد » (٤/ ٣٠١) وقال : رواه أحمد والبزار والطبراني ، ورجال أحمد والبزار رجال الصحيح .

ويجوزُ الوَطءُ في الفَرْجِ مُقبِلَةً ومُدبِرَةً ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : قالتِ اليهودُ : إذا جامعَ الرجلُ امرأتَهُ مِنْ وَرائِها . . جاءَ ولدُهُ أحولَ ، فأنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾ الآية[1] [البقرة : ٢٢٣] .

فرعٌ : [حرمة الاستمناء] :

ويَحرمُ الاستمناءُ ، وهوَ : إخراجُ الماءِ الدافقِ بيدِهِ . **وبهِ قالَ أكثرُ أهلِ العلم** .

وقالَ ابنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُما : (نِكاحُ الأَمةِ خيرٌ منهُ ، وهوَ خيرٌ مِنَ الزِّنا)[2] .

ورويَ : أنَّ عَمْرَو بنَ دينارٍ رضيَ اللهُ عنهُما رخصَّ فيهِ عندَ الاضطرارِ وخوفِ الهلَكَةِ . وبهِ قالَ أحمدُ ابنُ حنبلٍ رحمهُ اللهُ تعالىٰ .

دليلُنا : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ ﴾ [المؤمنون : ٥ـ٦] ، فمنها دليلانِ :

أحدُهما : أنَّهُ أباحَ الاستمتاعَ بالفَرْجِ بالزوجةِ أو مِلكِ اليمينِ ، وهٰذا ليسَ بواحدٍ منهُما .

والثاني : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴾ [المؤمنون : ٧] ، والاستمناءُ وَراءَ ذٰلكَ .

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَلْعُونٌ نَاكِحُ كَفِّهِ »[3] . ولأنَّ فيهِ قطعَ النَّسلِ والامتناعَ مِنَ التزويجِ ، وقدْ قالَ ﷺ : « تنَاكَحُوْا تكْثُرُوْا » .

---

(١) أخرجه عن جابر البخاري (٤٥٢٨) في التفسير ، ومسلم (١٤٣٥) ، وأبو داود (٢١٦٣) في النكاح ، والترمذي (٢٩٨٢) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (١١٠٣٨) في التفسير ، وابن ماجه (١٩٢٥) في النكاح .

(٢) أخرج خبر ابن عباس من طريقين عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٥٨٨) و(١٣٥٨٩) و(١٣٥٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٩٩) في النكاح ، باب : الاستمناء .

(٣) أورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢١٣) عن الأزدي في « الضعفاء » ، وابن الجوزي من طريق الحسن بن عرفة في « جزئه » المشهور من حديث أنس بلفظ : « سبعة لا ينظر الله إليهم » وذكر منهم : « الناكح يده » وإسناده ضعيف . ولأبي الشيخ في كتاب « الترهيب » من=

مسألةٌ : [كراهية العزل] :

ويكرهُ العَزْلُ ، وهوَ : أَنْ يولِجَ ، فإذا قاربَ الإنزالَ. . نزعَ وأَنزلَ خارجَ الفَرْجِ ؛ لِمَا روىٰ أَبو سعيدٍ الخدريُّ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : ذكرنا العَزْلَ عندَ رسولِ اللهِ ﷺ فقال : « لِمَ يَفْعَلُ ذٰلكَ أَحَدُكُمْ ؟ »[١] .

وروتْ جُدامةُ بنتُ وَهبٍ قالتْ : حَضرتُ رسولَ اللهِ ﷺ فسأَلوهُ عَنِ العَزْلِ فقالَ : « ذٰلكَ ٱلوَأْدُ ٱلخَفِيُّ »[٢] .

و(الوأْدُ) هوَ : أَنَّ أَهلَ الجاهليةِ كانوا إِذا وُلِدَتْ لَهُمُ ٱبنةٌ. . قتلوها ، فأَنزلَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ۝ بِأَيِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ ﴾ [التكوير : ٨ـ٩] .

وهلْ يحرمُ عليهِ ذٰلكَ ؟ يُنظَرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ في وَطءِ أَمتهِ. . لَم يَحرمْ عليهِ ؛ لأَنَّ الاستمتاعَ حقٌّ لَه .

وإِنْ كانَ في وَطءِ زوجتهِ : فإِنْ كانتْ زوجتُهُ أَمةً. . جازَ لَه العَزْلُ بغيرِ إِذنِها وغيرِ

= طريق أبي عبد الرحمن الحبلي ، وكذٰلك رواه جعفر الفريابي من حديث عبد الله بن عمرو وفيه : ابن لهيعة وهو ضعيف .

وذكره أيضاً العجلوني في « كشف الخفاء » (٢٨٣٨) بلفظ : « ناكح اليد ملعون » ونسبه للرهاوي في « حاشية المنار » وقال : لا أصل له . وهي ما تسمىٰ عند الشباب : بالعادة السرية . ويقال : إنه إذا أكثر الرجل منها أصيب بداء السل ، أو تسبب انفصام الشخصية وهٰذا مما يعسر علاجه .

قال الرئيس ابن سينا :

احفظ مَنِيَّك ما استطعتَ فإنَّهُ ماء الحياةِ يراقُ في الأرحامِ

(١) أخرجه عن أبي سعيد البخاري بنحوه (٧٤٠٩) في التوحيد ، ومسلم (١٤٣٨) (١٣٢) ، وأبو داود (٢١٧٠) ، والترمذي (١١٣٨) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٩٠٩٠) وفي « الصغرىٰ » (٣٣٢٧) في النكاح ، وفيه لفظ : « ما عليكم أن لا تفعلوا » و : « لا عليكم أن لا تفعلوا » وتمامه : « فإنه ليست من نفس مخلوقة إلا الله خالقها » . قال الترمذي : حسن صحيح ، وقد روي من غير وجه عن أبي سعيد . وقد كره العزل قوم من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم .

(٢) أخرجه من حديث جدامة رضي الله عنها مسلم (١٤٤٠) (١٤١) في النكاح .

إذنِ سيِّدِها ؛ لأنَّ لَه غرضاً في ذٰلكَ ، وهوَ : أَنْ لا يكونَ ولدُهُ منها مملوكاً . وإِنْ كانتْ حُرَّةً : فإِنْ أَذنَتْ لَه في ذٰلكَ . . جازَ ؛ لأنَّ الحقَّ لهُما . وإِنْ لَم تأْذنْ لَه . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحرمُ عليهِ ذٰلكَ ؛ لِمَا رويَ : عنِ ٱبنِ عبَّاسٍ وٱبنِ مسعودٍ رضيَ اللهُ عنهُم أنَّهما قالا : (تُستأْذَنُ الحُرَّةُ ، ولا تُستأْذنُ الأمةُ)[1] ولأنَّه لا غرضَ لَه في ذٰلكَ .

والثاني : لا يَحرمُ عليهِ ؛ لِمَا روىٰ أَبو سعيدٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ ذٰلكَ فقالَ : « أَوَ تَفْعَلُوْنَ ذٰلكَ ؟ » فقيلَ لَه : نَعَمْ ، فقال : « وَلاَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَفْعَلُوْا ، إِنَّ ٱللهَ لَمْ يَقْضِ لِنَفْسٍ أَنْ يَخْلُقَهَا إِلاَّ وَهِيَ كَائِنَةٌ » . ولأَنَّ حقَّها في الإِيلاجِ دونَ الإِنزالِ ؛ بدليلِ : أَنَّ العنيِّنَ والمولىٰ إِذا أَولجَ فيها ولَم يُنزِلْ . . سقطَ حقُّها ، فلا معنىٰ لاعتبارِ إِذنِها .

فرعٌ : [ٱستحباب خدمة الزوجة] :

ولا يَجبُ علىٰ الزوجةِ الخدمةُ للزوجِ في الخَبْزِ والطَّبخِ والغَزْلِ وغيرِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ المعقودَ عليهِ هوَ الاستمتاعُ دونَ هٰذهِ الأَشياء .

مسأَلَةٌ : [القسم للزوجات] :

وإِذا كانَ لَه زوجتانِ أَو أَكثرُ . . لَم يَجبْ عليهِ القَسْمُ ٱبتداءً ، بلْ يجوزُ لَه أَنْ ينفردَ عنهنَّ في بيتٍ ؛ لأَنَّ المقصودَ بالقَسْمِ هوَ الاستمتاعُ ، وهوَ حقٌّ لَه . . فجازَ لَه تركُهُ . وإِنْ أَرادَ أَنْ يَقْسِمَ بينهنَّ . . جازَ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يَقْسِمُ بينَ نسائهِ .

ولا يجوزُ لهُ أَنْ يبدأَ بواحدةٍ منهنَّ مِنْ غيرِ رضا الباقياتِ إِلاَّ بالقرعةِ ؛ لقولهِ تعالىٰ :

---

(١) أخرج أثر ابن عباس عبد الرزاق في « المصنف » (١٢٥٦٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٣١) في النكاح ، باب : من قال : يعزل عن الحرة بإذنها ، بلفظ : (تستأمر الحرة في العزل) .

وروىٰ أثر ابن مسعود ابن أبي شيبة في« المصنف » (٣/ ٣٤٣) في النكاح ، باب : من قال يعزل عن الأمة . ولفظه : (يستأمر الحرة ويعزل عن الأمة) .

﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء : ١٢٩] .

ورويَ عَنْ أَبي هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ ٱمْرَأَتَانِ يَمِيْلُ إِلىٰ إِحْدَاهُمَا دُوْنَ ٱلأُخْرَىٰ . . جاءَ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ وأَحَدُ شِقَّيْهِ سَاقِطٌ »(١) ، وفي البُداءَةِ بإحداهُنَّ مِنْ غيرِ قُرعةٍ مَيلٌ .

فإنْ كانَ لَهُ زوجتانِ . . أَقرعَ بينهُما مرَّةً واحدةً ، وإنْ كُنَّ ثلاثاً . . أَقرعَ مرَّتينِ ، وإنْ كُنَّ أَربعاً . . أَقرعَ ثلاثَ مرّاتٍ ؛ لأَنَّهنَّ إذا كُنَّ ثلاثاً فخرجتِ القُرعةُ لواحدةٍ . . قَسَمَ لَها ، ثمَّ أَقرعَ بينَ الباقيتينِ . وهٰكذا في الأَربعِ .

وإنْ أَقامَ عندَ واحدةٍ منهنَّ مِنْ غيرِ قُرعةٍ . . لزمَهُ القضاءُ للباقياتِ ؛ لأَنَّهُ إذا لَمْ يقضِ . . صارَ مائلاً .

مسأَلةٌ : [القسم للمريضة والحائض والمحرمة وغيرهنَّ] :

ويَقسمُ للمريضةِ ، والرتقاءِ ، والقرناءِ ، والحائضِ ، والنفساءِ ، والمُحرِمَةِ ، والتي آلىٰ مِنها أَو ظاهرَ ؛ لأَنَّ المقصودَ الإِيواءُ والسَّكَنُ ، وذٰلكَ موجودٌ في حقِّهنَّ .

وأَمَّا المجنونةُ : فإنْ كانَ يخافُ مِنها . . سقطَ حقُّها مِنَ القَسْمِ ؛ لأَنَّ الإِيواءَ والأُلفةَ لا تحصلُ معَها . وإنْ لَمْ يَخفْ منها . . وَجبَ لَها القَسْمُ ؛ لأَنَّ الإِيواءَ يحصلُ معَها . وإنْ دَعاها إِلىٰ منزلٍ لَهُ فٱمتنعَتْ . . سقطَ حقُّها مِنَ القَسْمِ ، كالعاقلةِ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٢١٣٣) ، والترمذي (١١٤١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٩٤٢) ، وابن ماجه (١٩٦٩) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٧٢٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٢٠٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٨٦) في النكاح بإسناد صحيح كما قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٨٥) .
وفي الحديث : دليل علىٰ تحريم الميل إلىٰ إحدىٰ الزوجتين دون الأخرىٰ إذا كان ذٰلك في أمر يملكه الزوج كالقسمة والطعام والكسوة ، ولا يجب علىٰ الزوج التسوية بين الزوجات فيما لا يملكه كالمحبة ونحوها .

فرعٌ : [القسم علىٰ المريض والمحرم ونحوه] :

ويَقسمُ المريضُ والمجبوبُ والعنِّينُ والمحرِمُ ؛ لأَنَّ الأُنسَ يحصلُ بهِ .

وإِنْ كانَ مجنوناً يُخافُ منهُ . . لَمْ يَقسمْ لَهُ الوليُّ ؛ لأَنَّهُ لا يحصلُ بهِ الأُنسُ . وإِنْ كانَ لا يُخافُ منهُ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ قد قَسمَ لِواحدةٍ في حالِ عَقلِهِ ، ثمَّ جُنَّ قَبْلَ أَنْ يقضيَ . . لزمَ الوليَّ أَنْ يقضيَ للباقياتِ قَسْمَهنَّ منهُ ، كما لَو كانَ عليهِ دَينٌ .

وإِنْ جُنَّ قَبْلَ أَنْ يَقسمَ لواحدةٍ منهنَّ ، فإِنْ لَمْ يرَ الوليُّ أَنَّ لَهُ مصلحةً في القَسْمِ . . لَمْ يَقسمْ لَهنَّ ، وإِنْ رأَىٰ الوليُّ المصلحةَ لَهُ في القَسْمِ . . قَسَمَ لهُنَّ ؛ لأَنَّهُ قائمٌ مقامَهُ . وهلْ يجبُ علىٰ الوليِّ ذٰلكَ أَمْ لا ؟ علىٰ قولينِ ، وحكاهُما بعضُ الأَصحابِ وَجهينِ :

أَحدُهما : لا يجبُ عليهِ ، كما لا يَجبُ علىٰ العاقلِ .

والثاني : يَجبُ عليهِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ العاقلَ لَهُ ٱختيارٌ في تركِ حقِّهِ ، والمجنونَ لا ٱختيارَ لَهُ ، فلزمَ الوليَّ أَنْ يستوفيَ لَهُ حقَّهُ بذٰلكَ .

فإِنْ حَمَلَهُ إِلىٰ واحدةٍ . . حملَهُ ليلةً أُخرىٰ ، وكانَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يطوفَ علىٰ نسائهِ ، وبينَ أَنْ يتركَهُ في منزلهِ ويَستدعيَهنَّ واحدةً واحدةً إِليهِ . وإِنْ طافَ بهِ علىٰ البعضِ وٱستدعىٰ البعضَ . . جازَ . فإِنْ قَسَمَ الوليُّ لبعضهنَّ ولَم يَقْسِمْ للباقياتِ . . أَثِمَ الوليُّ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ يَقسمُ الوليُّ للمجنونِ ؟ فيهِ وجهانِ ـ قالَ ـ فإِنْ كانَ يُجَنُّ يوماً ، ويفيقُ يوماً فأَقامَ ليلةَ جنونهِ عندَ واحدةٍ ، وليلةَ عقلهِ عندَ الأُخرىٰ . . لَمْ تُحتَسبْ بليلةِ جنونهِ عندَها حتَّىٰ يقضيَ لَها .

ولَو أَقرَّ الوليُّ أَنَّهُ ظلمَ إِحداهُنَّ . . لَمْ يُسمَعْ إِقرارُهُ حتَّىٰ تُقِرَّ المقسومةُ لَها للمظلومةِ .

مسأَلةٌ : [النفقة والقسم للمسافرة] :

وإِنْ سافرتِ المرأَةُ معَ زوجِها . . فلَها النفقةُ والقَسْمُ ؛ لأَنَّها في مقابلةِ الاستمتاعِ ، وذٰلكَ موجودٌ . وهٰكذا : إِذا أَشخصَها مِنْ بلدٍ إِلىٰ بلدٍ للنقلةِ أَو لحاجةٍ لهُ . . فلَها النفقةُ والقَسْمُ وإِنْ لَمْ يكنْ معَها .

وإِنْ سافرتْ مِنْ بلدٍ إِلىٰ بلدٍ وَحدَها لحاجةٍ لَها بغيرِ إِذنهِ . . فلا نفقةَ لَها ولا قَسْمَ ؛ لأَنَّها ناشزةٌ عنهُ . وإِنْ سافرتْ لحاجةٍ لها وحدَها بإِذنهِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا نفقةَ لَها ولا قَسْمَ ؛ لأَنَّها في مقابلةِ الاستمتاعِ ، وذٰلكَ متعذِّرٌ مِنْها .

والثاني : لَها النفقةُ والقَسْمُ ؛ لأَنَّها غيرُ ناشزةٍ ، فهوَ كما لَو أَشخصَها لِحاجةٍ لَهُ . **والأَوّلُ أَصحُّ** .

مسأَلةٌ : [التسوية في القسم بين المسلمة والذميّة] :

وإِنْ كانَ عندَهُ مسلِمةٌ وذميَّةٌ . . سوَّىٰ[1] بينَهُما في القَسْمِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء : ١٩] ، ولَمْ يفرِّقْ . ولعمومِ الوعيدِ في الخَبرِ .

مسأَلةٌ : [القسم للحرة والأمة] :

وإِنِ ٱجتمعَ عندَهُ حُرَّةٌ وأَمةٌ . . قَسَمَ للحُرَّةِ ليلتينِ وللأَمةِ ليلةً . وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، وأَبو حنيفةَ ، وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَحمدَ .

وقالَ مالكٌ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (يُسوِّي بينَهُما) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُنْكَحُ الأمةُ علىٰ الحُرَّةِ ؛ لِلْحُرَّةِ ٱلثُّلُثَانِ مِنَ ٱلْقَسْمِ ، وَلِلأَمَةِ ٱلثُّلُثُ »[2] .

وللأَمةِ أَنْ تحلِّلَ الزوجَ مِنْ قَسْمِها أَو تَهبَهُ لبعضِ ضرائِرِها بغيرِ إِذنِ سيِّدِها ؛ لأَنَّ الحقَّ لَها فيهِ دونَ سيِّدِها .

فرعٌ : [القسم للحرّة والأمة إذا عَتقت] :

وإِنْ كانتْ عندَهُ حُرَّةٌ وأَمةٌ ، فقَسَمَ للحُرَّةِ ليلتينِ ، ثمَّ ٱنتقلَ إِلىٰ الأَمةِ فأُعتقتْ ، فإِنْ أُعتقتْ بعدَ أَنْ أَقامَ عندَها ليلةً ويوماً . . فلا شيءَ عليهِ لَها غيرُ ذٰلكَ . وإِنْ أُعتقتْ قَبْلَ

---

(١) في (م) : (ساوىٰ) .

(٢) أخرجه عن جابر بن عبد الله البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ١٧٥) في النكاح ، باب : لا تنكح أمة علىٰ حرة . قال البيهقي : هٰذا إسناده صحيح .

ٱستكمالِ الليلةِ واليومِ . . تمَّمَ لَها ليلتينِ ويومينِ ؛ لأنَّهُ لَمْ يُوفِها حقَّها حتَّىٰ صارتْ مساويةً للحُرَّةِ .

وإنْ قَسَمَ للأَمَةِ أَوَّلاً ليلةً ويوماً ، ثمَّ دارَ إلىٰ الحُرَّةِ ، فأُعتقتِ الأَمةُ ، فإنْ أُعتقتْ في الليلةِ الأُولىٰ ويومِها . . لَم يزدِ الحُرَّةَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأنَّها صارتْ مساويةً لَها . وإنْ أُعتقتْ بعدَ ٱنقضاءِ الليلتينِ . . لَمْ يلزمْهُ أَنْ يقضيَ للأَمةِ ليلةً ؛ لأنَّهُ قَسَمَ للحُرَّةِ ليلتينِ وهيَ مستحِقَّةٌ لَهُما ، ويستأنفُ القَسْمَ لَهُما مِنَ الآنِ متساوياً .

مسأَلةٌ : [القسم في الليل إن كان معاشه بالنهار] :

وإذا كانَ طلبُ معاشِ الرجلِ بالنهارِ . . فعِمادُ قسمتهِ الليلُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ **وَجَعَلَ ٱلَّيۡلَ سَكَنًا** ﴾ [الأنعام : ٩٦] ، وقولهِ تعالىٰ : ﴿ **وَجَعَلۡنَا ٱلَّيۡلَ لِبَاسٗا ۝ وَجَعَلۡنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشٗا** ﴾ [النبأ : ١٠-١١] .

وإنْ كانَ طلبُ معاشهِ بالليلِ . . فعِمادُ قسمتهِ النهارُ .

والمستحَبُّ : أَنْ يَقسمَ مياوَمةً ، وهوَ : أَنْ يقيمَ عندَ واحدةٍ يوماً ثمَّ عندَ الأُخرىٰ يوماً ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ هٰكذا كانَ يقسمُ[(١)] ، ولأنَّهُ أقربُ إلىٰ إيفاءِ الحقِّ .

وإنْ أَرادَ أَنْ يَقسمَ لكلِّ واحدةٍ ليلتينِ أَو ثلاثاً . . جازَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ قريبٌ .

وإنْ أَرادَ أَنْ يُقيمَ عندَ كلِّ واحدةٍ أَكثرَ مِنَ الثلاثِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الإملاءِ » : (إنْ أَرادَ أَنْ يَقسمَ لهنَّ مياوَمةً ، أَو مشاهرةً ، أَو مساناةً . . كَرهتُ لَهُ ، وأَجزأَهُ) .

قالَ أَصحابُنا : يجوزُ لَهُ ما[(٢)] زادَ علىٰ الثلاثِ برضاهنَّ ، وأَمّا بغيرِ رضاهنَّ : فلا يجوزُ ؛ لأنَّهُ كثيرٌ .

ويَدخلُ النهارُ في القَسْمِ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عائشةَ أُمِّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها قالتْ : (كانَ رسولُ اللهِ ﷺ يَقسمُ لِنسائهِ ، لكلِّ واحدةٍ يومَها وليلتَها ، غيرَ أَنَّ سودةَ

---

(١) في نسخة : (يفعل) .
(٢) في نسخ : (إنما يجوز له فيما) .

وَهبتْ ليلتَها لعائشةَ) ، وقالتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : (توفِّيَ رسولُ اللهِ ﷺ في بيتي ، وفي يومي ، وبينَ سَحْري ونَحري)[١] ، فأضافتِ اليومَ إليها ؛ لأنَّهُ كانَ يومَ نوبتِها . و(السَّحْرُ) : الرئةُ ؛ لأنَّهُ كانَ متكئاً علىٰ صدرِها .

وروِيَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ دخلَ إلىٰ بيتِ حفصةَ فلَمْ يصادِفْها ، فقعدَ عندَ ماريَّةَ جاريتهِ رضيَ اللهُ عنها ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، أفي بيتي ، وفي يومي!)[٢] ، فأضافتِ اليومَ إليها .

والأولىٰ : أَنْ يُجعلَ اليومُ تابعاً للَّيلةِ التي مضتْ قَبْلَهُ ؛ لأنَّ الشهرَ هلاليٌّ . وإِنْ جَعلَ النهارَ تابعاً للَّيلةِ التي بعدَهُ. . جازَ .

مسألةٌ : [من ترك القسم مدة قضاه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » : (وإذا كانَ لَهُ أربعُ زوجاتٍ ، فتركَ إحداهنَّ مِنَ القَسْمِ أربعينَ ليلةً. . قضىٰ لَها عشرَ ليالٍ) . واختلفَ أصحابُنا في تأويلهِ :

فقالَ أكثرُهمْ : أرادَ أنَّهُ أقامَ عندَ كلِّ واحدةٍ مِنَ الثلاثِ عشراً ، ثمَّ أقامَ عشراً وَحدَهُ في بيتٍ ، فيقضي للرابعةِ عشراً . فأمّا لَو أقامَ عندَ الثلاثِ أربعينَ ليلةً. . قضىٰ للرابعةِ ثلاثَ عَشرةَ ليلةً وثُلثاً .

وقالَ ابنُ الصبّاغِ : ظاهرُ كلامهِ أنَّهُ أقامَ عندهنَّ أربعينَ ليلةً . وما قالَ. . لَه وجهٌ جيِّدٌ عندي ؛ لأنَّ الذي تستحقُّهُ بالقضاءِ عَشرٌ وثلاثُ ليالٍ وثلثٌ تستحقُّها أداءً ؛ لأنَّ زمانَ القضاءِ[٣] . لَها فيهِ قَسْمٌ .

---

(١) أخرجه عن عائشة البخاري (٤٤٤٩) في المغازي ، باب : مرض النبي ﷺ . وفيه : (إن من نعم الله عليَّ أن. . .) .

(٢) أورد الخبر من طريق ابن عباس عن عمر رضي الله عنه ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (٤/ ٣٨٦) ونسبه إلى الطبري ، وفيه : قالت حفصة رضي الله عنها : (يا نبي الله : لقد جئت إلىٰ شيء ما جئت إلىٰ أحد من أزواجك ، في يومي وفي دوري وعلىٰ فراشي!) قال : « ألا ترضين أن أحرمها فلا أقربها ؟ » . ورواه عنه أيضاً الدارقطني في « السنن » (٤/ ٤١ ـ ٤٢) في الطلاق وفيه : « لا تذكريه لأحد » .

(٣) المراد من قوله : أن لها حقاً في قضاء ما فاتها من مدَّةٍ ، وهي ثلاث عشرة ليلة وثلثاً .

فرعٌ : [يقسم للناشزة من حين طاعتها ويخصّ البكر بسبعٍ والثيّب بثلاث] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ كانَ لَهُ أَربعُ نسوةٍ ، فسافرتْ واحدةٌ منهنَّ بغيرِ إِذنهِ ، وأَقامَ عندَ ٱثنتينِ ثلاثينَ يوماً ، عندَ كلِّ واحدةٍ خمسةَ عشرَ يوماً ، فلمّا أَرادَ أَنْ يُقيمَ عندَ الثالثةِ رَجعتِ الناشزةُ وصارتْ في طاعتهِ . . فلا حقَّ لَها فيما مضىٰ مِنَ القَسْمِ ؛ لأَنَّها كانتْ عاصيةً ، ولا يمكنُ أَنْ يَقسمَ للثالثةِ خَمسَ عشرةَ ليلةً ؛ لأَنَّ القادمةَ تستحقُّ الرُّبُعَ ، فيجعلُ الليالِيَ أَربعاً ، ويُقيمُ عندَ القادمةِ ليلةً وهوَ حقُّها ، ويجعلُ للثالثةِ ثلاثَ ليالٍ : ليلةً هيَ حقُّها ، وليلتينِ مِنْ حقِّ الأَوَّلتينِ . فإِذا دَارَ بينَ القادمةِ والثالثةِ خمسةَ أَدوارٍ كذٰلكَ . . ٱستوفتِ الثالثةُ خمسَ عشرةَ ليلةً ، والقادمةُ خمساً ، وٱستأنفَ القَسْمَ بينَ الأَربعِ .

ولَو كانَ بدلَ المسافرةِ زوجةٌ جديدةٌ تزوَّجَها قَبْلَ أَنْ يوفِّيَ الثالثةَ . . خصَّ الجديدةَ إِنْ كانتْ بكراً بسبعٍ ، وإِنْ كانتْ ثيباً بثلاثٍ ، ثمَّ يَقسمُ ثلاثاً للثالثةِ الأُولىٰ وليلةً للجديدةِ حتَّىٰ يدورَ خمسةَ أَدوارٍ ، وٱستأنفَ القَسْمَ للأَربعِ) .

فرعٌ : [سقوط حق الناشزة ويقضي لمن وجب لها قبل طلاقها لو راجعها] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ كانَ لَهُ أَربعُ زوجاتٍ فقسَمَ لثلاثٍ ليلةً ليلةً ، فلمّا كانَ ليلةُ الرابعةِ نَشَزَتْ عنهُ وأَغلقتْ دونَهُ بابَها ، وٱدَّعتْ عليهِ الطلاقَ . . فقدْ سَقطَ حقُّها . فإِنْ عادتْ إِليهِ وأَطاعتْهُ . . ٱستأنفَ لهنَّ القَسْمَ ولَمْ يقضِ لَها ؛ لأَنَّ حقَّها قد سَقطَ .

ولَو قَسمَ للثلاثِ ، ثمَّ طلَّقَ الرابعةَ قَبْلَ أَنْ يوفِّيَها حقَّها . . أَثِمَ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ أَسقطَ حقَّها بعدَ وُجوبهِ . فإِنْ راجعَهَا أَو بانتْ منهُ فتزوَّجها . . قضىٰ لَها تلكَ الليلةَ ؛ لأَنَّها كانتْ واجبةً لَها) .

مسأَلةٌ : [الطواف علىٰ النساء في منازلهن أو بٱستدعائهنَّ] :

والمستحبُّ : أَنْ يطوفَ علىٰ نسائهِ في منازلهنَّ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يفعلُ ذٰلكَ[1] ، ولأَنَّ ذٰلكَ أَصونُ لهنَّ .

---

(١) يدلُّ له حديث أنس عند البخاري (٢٦٨) في الغسل وفيه : (كان النبي ﷺ يدور علىٰ نسائه في الساعة الواحدة من الليل والنهار . . .) .
=

وإِنْ قعدَ في منزلٍ واستدعىٰ كلَّ واحدةٍ إِليهِ في ليلتِها. . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلك ليسَ بأَكثرَ مِنَ السفرِ بهنَّ .

وإِنْ طافَ علىٰ بعضِ نسائهِ في منازلِهنَّ[1] واستدعىٰ البعضَ إِلىٰ منزلهِ. . كانَ لَهُ ذٰلكَ ، فإِنْ لَمْ تأتهِ واحدةٌ منهنَّ إِلىٰ حيثُ استدعاها. . سَقطَ حقُّها مِنَ القَسْمِ ؛ لأَنَّها ناشزةٌ .

وإِنْ كانَ محبوساً[2] في مكانٍ يَصلنَ إِليهِ ويصلحُ للسكنىٰ ، وأَرادَ أَنْ يَقسمَ بينهنَّ ويَستدعيَهنَّ إِليهِ. . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ كالمنزلِ .

وإِنْ كانَ لَهُ امرأَتانِ في بلدينِ فأَقامَ في بلدِ إِحداهُما ، فإِنْ أَقامَ معَها. . قضىٰ للأُخرىٰ . وإِنْ لَمْ يُقِمْ معَها. . لَمْ يقضِ للأُخرىٰ ؛ لأَنَّ إِقامتَهُ في البلدِ التي هيَ بها مِنْ غيرِ أَنْ يُقيمَ معَها ليسَ بقَسمٍ .

مسأَلةٌ : [لا يشترط الوطء في القسم] :

وليسَ مِنْ شرطِ القَسْمِ الوَطءُ ، غيرَ أَنَّ **المستحبَّ** : أَنْ يساويَ بينهنَّ في الوَطءِ ؛ لأَنَّهُ هوَ المقصودُ .

فإِنْ وَطىءَ بعضَهُنَّ دونَ بعضٍ. . لَمْ يأثمْ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ الوَطءَ طريقهُ الشهوةُ وقد تميلُ شهوتُهُ إِلىٰ بعضِهنَّ دونَ بعضٍ ؛ ولهٰذا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ **وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ** ﴾ [النساء : ١٢٩] ، قيلَ في التفسيرِ : في الحُبِّ والجِماعِ .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يَقسمُ بينَ نسائهِ ويقولُ : « اللَّهُمَّ ، إِنَّ هٰذا قَسْمِيْ فِيْمَا أَمْلِكُ ، فَلاَ تَلُمْنِيْ فِيْمَا تملكُ وَلا أَمْلِكُ »[3] ، يَعني : قَلبَهُ .

= وحديث عائشة رواه البخاري (٢٦٧) وفيه : (كنت أطيب رسول الله ﷺ فيطوف علىٰ نسائه ، ثم يصبح محرماً ينضح طيباً) .

(١) في (م) : (علىٰ بعضهن في منزلها) .

(٢) في (م) : (محبوساً بحدها) .

(٣) أخرجه عن عائشة الصديقة أبو داود (٢١٣٤) ، والترمذي (١١٤٠) في النكاح ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٩٤٣) في عشرة النساء ، وابن ماجه (١٩٧١) ، وابن حبان في =

مسأَلَةٌ : [دخوله ليلاً علىٰ ضرة المقسَم لها] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا يدخلُ في اللَّيلِ علىٰ التي لَمْ يَقسمْ لَها) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا قَسمَ بينَ نسائهِ . . فلا يجوزُ أَنْ يخرجَ مِنْ عندِ المقسومِ لَها في ليلتِها لغيرِ ضرورةٍ مِنْ غيرِ إذنِها ؛ لأَنَّ عمادَ القَسْمِ الليلُ . فإنْ دَعتْ ضرورةٌ إلىٰ ذٰلكَ ، بأَنْ مرضَ غيرُها وأَشرفتْ علىٰ الموتِ ، فٱحتاجَ إلىٰ أَنْ يخرجَ إليها لتوصيَ إليهِ ، أَو تكونَ تحتاجُ إلىٰ قيِّمٍ ولا قيِّمَ لَها ، أَو ماتتْ وٱحتاجَ إلىٰ الخروجِ لتجهيزِها . . جازَ لَهُ الخروجُ ؛ لأَنَّ هٰذا موضعُ عذرٍ . فإنْ برئَتِ المريضةُ التي خرجَ إليها . . قضىٰ للتي خرجَ مِنْ ليلتِها مِنْ قَسْمِ ليلةِ المريضةِ مِثْلَ الذي أَقامَ عندَها . وإنْ ماتتْ . . لَمْ يقضِ ، بلْ يستأْنفُ القَسْمَ للباقياتِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فنقلَ المزنيُّ : (ويعودُها في ليلةِ غيرِها) .

قالَ أَصحابُنا : هٰذا سهوٌ في النقلِ أَيضاً ، إنَّما هوَ في يومِ غيرِها .

فإنْ خالفَ وخرجَ عنها في ليلتِها لغيرِ عذرٍ إلىٰ غيرِها ، وأَقامَ عندَها قليلاً . . فقدْ أَساءَ ، ولا يقضي ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَسيرٌ لا يُضبطُ .

وإنْ أَقامَ عندَها مدَّةً طويلةً مِنَ الليلِ . . قضىٰ للأُخرىٰ مِنْ ليلةِ التي أَقامَ عندَها مِثْلَ ذٰلكَ في وَقتهِ مِنَ الليلِ . وإنْ قضىٰ مِثلَهُ في غيرِ وَقتهِ مِنَ الليلِ . . جازَ ؛ لأَنَّ المقصودَ الإيواءُ ، وجميعَ الليلِ وقتٌ للإيواءِ .

وإنْ دخلَ إلىٰ غيرِها في ليلتِها ، وجامعَها وخرجَ سريعاً . . فما الذي يجبُ عليه ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

= « الإحسان » (٤٢٠٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٨٧) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٩٨) في القسم والنشوز .

قال الترمذي : ورواه حماد بن زيد وغير واحد عن أيوب عن أبي قلابة مرسلاً : (أن النبي ﷺ كان يقسم) وهٰذا أصح من حديث حماد بن سلمة .

قسمي : يعني المبيت والنفقة . **فلا تلمني فيما تملك** : يعني الحب والمودة . وفي (م) : (وأنت أعلم فيما لا أملك) .

أَحدُها : لا يجبُ عليهِ القضاءُ ؛ لأَنَّ القصدَ الإِيواءُ ، ولَمْ يفوِّتْ عليها بجماعِ غيرِها الإِيواءَ ؛ لأَنَّ قَدْرَ مدَّتهِ يسيرٌ .

والثاني : يجبُ عليهِ أَنْ يقضيَها بليلةٍ مِنْ حقِّ الموطوءَةِ ؛ لأَنَّ المقصودَ بالإِيواءِ هوَ الجِماعُ ، فإِنْ وَقعَ ذٰلكَ لغيرِها في ليلتِها . . وَجبَ عليهِ أَنْ يقضيَها بليلةِ الموطوءَةِ .

والثالثُ : أَنَّهُ يدخلُ عليها في ليلةِ الموطوءَةِ فيَطؤُها ؛ لأَنَّهُ أَعدلُ .

فرعٌ : [إن حُبس أو فوّت نصف ليلتها قضاه] :

فإِنْ أَخرجَهُ السُّلطانُ عنها في ليلتِها وحَبسَهُ نصفَ ليلتِها ، أَو خرجَ عنها إِلىٰ بيتٍ وقعدَ فيهِ نصفَ الليلِ . . وَجبَ عليهِ أَنْ يقضيَها مِثلَ الذي فوَّتَ عليها .

فإِنْ فوَّتَ عليها النصفَ الأَوَّلَ مِنَ الليلِ . . فإِنَّهُ يأْوي إِليها النصفَ الأَوَّلَ مِنَ الليلِ ، ثمَّ يخرجُ مِنها إِلىٰ منزلٍ لَهُ[1] أَو لغيرِهِ ، وينفردُ عَنْها وعَنْ سائرِ نسائهِ النصفَ الأَخيرَ .

وقالَ ٱبنُ الصبّاغِ : قالَ بعضُ أَصحابِنا : إِلاّ أَنْ يخافَ العَسسَ[2] ، أَو يخافَ اللصوصَ . . فيقيمُ عندَها في باقي الليلِ ولا يخرجُ للعذرِ ، ولا يقضي للباقياتِ .

وإِنْ فوَّتَ عليها النصفَ الأَخيرَ مِنَ الليلِ . . **فالمستحَبُّ** : أَنْ يقضيَها في النصفِ الأَخيرِ ، وينفردَ عَنْها وعَنْ سائرِ نسائهِ النصفَ الأَوَّلَ مِنَ الليلِ ، ويأْويَ إِليها النصفَ الأَخيرَ . وإِنْ أوىٰ إِليها النصفَ الأَوَّلَ وٱنفردَ في النصفِ الأَخيرِ . . جازَ .

فرعٌ : [خروجه للحاجة ودخوله على ضرّة المقسم لها نهاراً] :

ويجوزُ أَنْ يخرجَ في نهارِ المقسومِ لَها ؛ لِطَلَبِ المعيشةِ إِلىٰ السوقِ ولقضاءِ الحاجاتِ .

---

(١) انتهىٰ بفضله تبارك وعزّ المجلد الثالث من نسخة تريم تحقيقاً ضحىٰ الاثنين ، الثاني عشر من جمادىٰ الأولىٰ ، من عام ألف وأربع مئة وعشرين ، فلله الحمد ، والصلاة علىٰ مصطفاه أولاً وآخراً ، ونسأله ـ تعالىٰ شأنه ـ أنْ يتمّمه بمنّه وكرمه وإحسانه علىٰ يد الفقير إليه سبحانه قاسمٍ وذلك في جامع عبد الله بن رواحة رضي الله عنه .

(٢) **العسس** : الطوّافون ليلاً من قِبل السلطان .

وإِنْ دخلَ إِلىٰ غيرِها في يومِها ، فإِنْ كانَ لحاجةٍ ، مثل : أَنْ يحملَ إِليها نفقتَها ، أَو كانتْ مريضةً فدخلَ عليها يعودُها ، أَو دخلَ لزيارتِها لبُعدِ عهدِهِ بها ، أَو يكلِّمَها بشيءٍ ، أَو تكلِّمَهُ ، أَو يُدخِلَ إِلىٰ بيتِها شيئاً ، أَو يأْخذَ منهُ شيئاً ، ولَمْ يُطِلِ الإِقامةَ عندَها .. جازَ ، ولا يلزمُهُ القضاءُ لذٰلكَ ؛ لأَنَّ المقصودَ بالقَسْمِ الإِيواءُ ، وذٰلكَ يحصلُ بالليلِ دونَ النهارِ . ولا يُجامعُها ؛ لِمَا رويَ عَنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها قالتْ : (ما كانَ يومٌ إِلاَّ كانَ رسولُ اللهِ ﷺ يطوفُ علينا جميعاً ، فيُقَبِّلُ ويلمسُ ، فإِذا جاءَ إِلىٰ التي هيَ يومُها .. أَقامَ عندَها)[1] .

وهلْ لَهُ أَنْ يستمتعَ بالتي يدخلُ إِليها في غيرِ يومِها بغيرِ جِماعٍ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبّاغِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ممّا يحصلُ بهِ السَّكَنُ فأَشبهَ الجِماعَ .

والثاني ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّهُ يجوزُ ؛ لحديثِ عائشةَ أُمِّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها .

فإِنْ دخلَ إِليها في يومِ غيرِها وأَطالَ المقامَ عندَها .. لزمَهُ القضاءُ ، كما قُلنا في الليلِ .

وإِنْ أَرادَ الدخولَ إِليها في غيرِ يومِها لغيرِ حاجةٍ .. لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّ الحقَّ لغيرِها .

وإِنْ دخلَ إِليها في يومِ غيرِها ، ووَطِئَها وٱنصرفَ سريعاً .. ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يلزمُهُ القضاءُ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مستَحَقٍّ ، ووَقتُهُ لا يَنضبطُ .

والثاني : يلزمُهُ أَنْ يدخلَ إِليها في يومِ الموطوءَةِ فيطأَها ؛ لأَنَّهُ أَعدلُ[2] .

---

(١) سلف نحوه ، وأخرجه عن عائشة الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٨٤) وفيه قالت : (قلَّ ما كان يوم ، أو قالت : قلَّ يوم إلا كان رسول الله ﷺ يدخل علىٰ نسائه فيدنو من كل امرأة منهن في مجلسه فيقبِّلُ ويمسُّ من غير مسيس ولا مباشرة ، قالت : ثم يبيت عند التي هي يومها) .
قال الآبادي في « التعليق المغني » : الحديث رواه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه ، وفي لفظ : (كان إذا انصرف من صلاة العصر .. دخل علىٰ نسائه فيدنو من إحداهن) متفق عليه ، كذا في « النيل » .

(٢) كذا سلف قريباً في مسألة : دخوله ليلاً علىٰ ضرَّةِ المقسم لها .

مسأَلَةٌ : [زواجه بجديدة يقطع الدور سبعاً للبكرِ وثلاثاً للثيّب] :

إِذا كانَ تحتَهُ زوجةٌ أَو زوجتانِ(١) فتزوَّجَ بأُخرىٰ . . قطعَ الدورَ للجديدةِ . فإِنْ كانتْ بكراً . . أَقامَ عندَها سبعاً ، ولا يقضي . وإِنْ كانتْ ثيِّباً . . كانَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يقيمَ عندَها ثلاثاً ولا يقضيَ ، وبينَ أَنْ يقيمَ عندَها سبعاً ويقضيَ ما زادَ علىٰ الثلاثِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يقضي السبعَ كلَّها . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ أَنسُ بنُ مالكٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، والشعبيُّ ، والنخعيُّ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ رحمةُ اللهِ عليهِمْ .

وقالَ ٱبنُ المسيِّبِ والحَسَنُ البصريُّ : يقيمُ عندَها إِذا كانتْ بكراً ليلتينِ ، وعندَ الثيِّبِ ليلةً .

وقالَ الحَكمُ وحمّادُ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (يقيمُ عندَ البكرِ سبعاً ، وعندَ الثيِّبِ ثلاثاً ، ويقضي مِثلَ ذٰلكَ للباقياتِ) .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ أَنسِ بنِ مالكٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لِلْبِكْرِ سَبْعٌ ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلاثٌ »(٢) . وما رويَ عَنْ أُمِّ سلمةَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها قالتْ : دخلَ عليَّ رسولُ اللهِ ﷺ فقالَ : « مَا بِكِ عَلَىٰ أَهْلِكِ هَوَانٌ! فإِنْ شِئْتِ . . سَبَّعْتُ عِنْدَكِ وَقَضَيْتُ لَهُنَّ ، وَإِنْ شِئْتِ . . ثَلَّثْتُ عِنْدَكِ وَدُرْتُ »(٣) ، فقلتُ : ثَلِّثْ . وروِيَ : « إِنْ شئتِ . . سبَّعتُ عِندَكِ ، وسبَّعتُ عِندَهنَّ »(٤) .

---

(١) في نسخة : (زوجات) .

(٢) أخرجه عن أنس بن مالك موقوفاً البخاري (٥٢١٤) في النكاح ، ومسلم (١٤٦١) في الرضاع وفيه : قال البخاري : قال خالد : (ولو شئت . . لقلت : رفعه إلىٰ النبي ﷺ) ، وعند مسلم : (ولو قلت : إنه رفعه . . لصدقت ، ولكنه قال : السنة كذٰلك) .

(٣) أخرجه عن أم سلمة مالك في « الموطأ » (٢/٥٢٨) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٨٠) ، وأحمد في « المسند » (٦/٢٩٢) ، ومسلم (١٤٦٠) (٤٢) في الرضاع ، وأبو داود (٢١٢٢) ، وابن ماجه (١٩١٧) في النكاح .

(٤) أخرجه عن أم سلمة بنحوه مسلم (١٤٦٠) (٤٣) ، والدارقطني في « السنن » (٣/٢٨٤) ، =

فإنْ قُلنا : يَجبُ عليهِ قضاءُ السَّبْعِ إذا أَقامَها عندَ الثيِّبِ . . فوَجهُهُ قولُهُ ﷺ : « سَبَّعْتُ عِنْدَكِ ، وَسَبَّعْتُ عِنْدَهُنَّ » .

وإذا قُلنا : يقضي ما زادَ على الثلاثِ . . فوَجهُهُ قولُهُ ﷺ : « ثَلَّثْتُ عِنْدَكِ وَدُرْتُ » . فلَو كانَ يجبُ قضاءُ الثلاثِ كما كانَ يجبُ قضاءُ ما زادَ . . لَما كانَ للتخييرِ معنىً . ولأنَّ الثلاثةَ مستحقَّةٌ لَها ، بدليلِ : أنَّها لَوِ اختارتْ أَنْ يقيمَ عندَها الثلاثَ لا غيرَ . . لَمْ يجبْ عليهِ قضاؤُها ، فكذٰلكَ لا يَجبُ قضاؤُها إذا أَقامَها معَ الأَربعِ .

فرعٌ : [كراهة زفاف اثنتينِ بليلة] :

ويُكرهُ أَنْ تُزَفَّ إليهِ امرأَتانِ في ليلةٍ واحدةٍ ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُهُ أَنْ يوفِّيَهُما حقَّ العقدِ معاً ، وإذا أَقامَ عندَ إِحداهُما . . استوحشتِ الأُخرىٰ .

فإنْ زُفَّتا إليهِ ، فإنْ كانَتْ إِحداهُما قَبْلَ الأُخرىٰ . . أَوفىٰ الأُولىٰ حقَّ العقدِ ثمَّ الثانيةَ ؛ لأنَّ الأُولىٰ لَها مزيَّةٌ بالسَّبْقِ . وإنْ زُفَّتا إليهِ في حالةٍ واحدةٍ . . أَقرعَ بينَهُما ؛ لأنَّهُ لا مزيَّةَ لإِحداهُما علىٰ الأُخرىٰ .

وإنْ كانَ عندَهُ امرأَتانِ فباتَ عندَ إِحداهُما ليلةً ، فزُفَّتْ إليهِ زوجةٌ جديدةٌ قَبْلَ أَنْ يوفِّيَ الثانيةَ حقَّها . . قضىٰ للجديدةِ حقَّ العقدِ ؛ لأنَّ حقَّها آكدُ ؛ لأنَّهُ متعلِّقٌ بالعقدِ ، وحقُّ الأُولىٰ متعلِّقٌ بفعلهِ ، فإذا قضىٰ حقَّ العقدِ . . فقدْ بقيَ للثانيةِ مِنَ الأُوليينِ ليلةٌ : نصفُها مِنْ حقِّها ونصفُها مِنْ حقِّ الأُولىٰ ، فيوفِّيها إيّاها . ويجبُ للجديدةِ بحقِّ القَسْمِ نصفُ ليلةٍ ؛ لأجلِ هٰذهِ الليلةِ ، ثمَّ يستأنفُ القَسْمَ بينهنَّ[1] .

فرعٌ : [زُفَّت أمةٌ إلىٰ عبدٍ وعنده زوجةٌ] :

وإنْ زُفَّتْ إلىٰ عبدٍ أَمةٌ وعندَهُ امرأَةٌ أُخرىٰ ، سواءٌ كانتْ حُرَّةً أَو أَمةً . . ففي الذي تستحقُّهُ الأَمةُ بحقِّ العقدِ ثلاثةُ أَوجهٍ ، حَكَاها ابنُ الصبّاغِ :

= وفيه لفظ : « ليس بك هوان علىٰ أهلك » .

(١) في نسخة : (بينهم) .

أَحدُها : أَنَّها كالحُرَّةِ ، فإِنْ كانتْ بكراً . . أَقامَ عِندَها سبعاً . وإِنْ كانتْ ثيِّباً ، فإِنْ شاءَتْ . . أَقامَ عِندَها ثلاثاً ولا يقضي ، وإِنْ شاءَتْ . . أَقامَ عِندَها سبعاً ويقضي ؛ لأَنَّ هٰذا يرادُ للأُنسِ وزوالِ الوحشةِ ، والأَمةَ كالحُرَّةِ في ذٰلكَ .

والثاني : أَنَّ الأَمةَ علىٰ النصفِ مِنَ الحُرَّةِ ، كما قُلنافي القَسْمِ الدائمِ ، إِلاّ أَنَّ الليالِيَ والأَيّامَ تُكمَّلُ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ كانتْ بكراً . . أَقامَ عِندَها أَربعَ ليالٍ . وإِنْ كانتْ ثيِّباً ، فإِنْ شاءَتْ . . أَقامَ عِندَها ليلتينِ ولا يقضي ، وإِنْ شاءَتْ . . أَقامَ عِندَها أَربعَ ليالٍ ويقضي ، كما قُلنا في الأَقراءِ .

والثالثُ : أَنَّها علىٰ النصفِ ، ولا تكمَّلُ الليالي والأَيّامُ ، فيقيمُ عندَ البكرِ ثلاثَ ليالٍ ونصفاً ، وعندَ الثيِّبِ إِنْ شاءَتْ . . ليلةً ونصفاً ولا يقضي ، وإِنْ شاءَتْ . . ثلاثَ ليالٍ ونصفاً ويقضي ؛ لأَنَّها تتبعَّضُ ، بخلافِ الأَقراءِ .

فرعٌ : [ٱستحباب ملازمة صلاة الجماعة ونحوها نهاراً إذا أقام عند الجديدة] :

قالَ في « الأُمِّ » : (ولا أُحِبُّ لَهُ أَنْ يتخلَّفَ عَنْ صلاةِ الجماعةِ ، ولا يمنعُهُ ذٰلكَ مِنْ عيادةِ مريضٍ ، ولا شهودِ جنازةٍ ، ولا إِجابةِ وَليمةٍ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إِذا أَقامَ عندَ الجديدةِ بحقِّ العقدِ . . فهوَ كالقَسْمِ الدائمِ ، فعِمادُهُ الليلُ . وأَمّا بالنهارِ : فلَهُ أَنْ ينصرفَ في طلبِ معاشهِ ، ويصليَ معَ الجماعةِ ، ويشهدَ الجنازةَ ، ويعودَ المريضَ ، ويجيبَ الولائمَ ؛ لأَنَّ الإِيواءَ عندَها بالنهارِ مباحٌ ، وهٰذهِ الأَشياءُ طاعاتٌ ، فلا يَتركِ الطاعاتِ للمباحِ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فأَمّا بالليلِ : فقالَ أَصحابُنا : لا يخرجُ فيهِ لشيءٍ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ حقَّ الزوجةِ فيهِ واجبٌ ، وما يخرجُ لَهُ . . فليسَ بواجبٍ ، بخلافِ الكونِ عندَها بالنهارِ . . فإِنَّهُ ليسَ بواجبٍ .

مسأَلةٌ : [المعدِّد إذا أراد السفر وتخييره] :

وإذا كانَ لرجلٍ زوجتانِ أَو أَكثرُ ، وأَرادَ السفرَ . . كانَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يسافرَ وَحدَهُ ويترُكَهنَّ في البلدِ ؛ لأَنَّ عليهِ النفقةَ والكسوةَ والسكنىٰ دونَ المقامِ معهنَّ ، كما لَو كانَ بالحَضَرِ وٱنفردَ عنهنَّ .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يُسافرَ بهنَّ جميعِهنَّ . . لَزِمَهنَّ ذٰلكَ ، كما يجوزُ أَنْ يَنتقلَ بهنَّ مِنْ بلدٍ إِلىٰ بلدٍ .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يُسافرَ ببعضهنَّ . . جازَ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ سافرَ ببعضِ نسائهِ). وإِذا أَرادَ أَنْ يسافرَ ببعضِ نسائهِ . . أَقرعَ بينهنَّ ؛ لِمَا روتْ عائشةُ أُمُّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يُقرِعُ بينَ نسائهِ إِذا أَرادَ السفرَ ، فأَيَّتُهنَّ خرجَ سهمُها . . خرجَ بها)[1] . وهوَ بالخِيارِ : بينَ أَنْ يكتبَ الأَسماءَ ويُخرجَ علىٰ السفرِ والإِقامةِ ، وبينَ أَنْ يكتبَ السفرَ والإِقامةَ ويُخرجَ علىٰ الأَسماءِ . فإِذا خرجَ السفرُ علىٰ واحدةٍ . . لَمْ يلزمْهُ المسافَرةُ بها ، بلْ لَو أَرادَ أَنْ يَدعَها ويسافرَ وَحدَهُ . . كانَ لَهُ ذٰلكَ . وإِنْ أَرادَ أَنْ يسافرَ بغيرِها . . لَمْ يَجزْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُبطِلُ فائدةَ القُرعةِ .

وإِنِ ٱختارَ أَنْ يسافرَ بٱثنتينِ ، وعندَهُ أَكثرُ . . أَقرعَ بينَهُنَّ . فإِنْ خرجتْ قُرعةُ السفرِ علىٰ ٱثنتينِ . . سافرَ بهما ، ويسوِّي بينهُما في القَسْمِ في السفَرِ ، كما لَو كانَ في الحَضَرِ .

وإِذا سافرَ بها بالقُرعةِ ، فإِنْ كانَ السفرُ طويلاً . . لَمْ يلزمْهُ القضاءُ للمقيماتِ . وإِنْ كانَ السفرُ قصيراً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يلزمُهُ القضاءُ للمقيماتِ ، كالسفرِ الطويلِ .

والثاني : يلزمُهُ ؛ لأَنَّهُ في حكمِ الحَضَرِ .

هٰذا مذهبُنا .

وقالَ داودُ : (يلزمُهُ القضاءُ للمقيماتِ في الطويلِ والقصيرِ) .

---

(١) أخرجه عن عائشة المبرأة البخاري (٢٥٩٣) في الهبة ، ومسلم (٢٤٤٥) (٨٨) في فضائل الصحابة .

دليلُنا : حديثُ عائشةَ أُمِّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها ذكرتِ السفرَ ولَمْ تذكرِ القضاءَ . ولأَنَّ المسافِرةَ ٱختصَّتْ بمشقَّةِ السفرِ ، فٱختصَّتْ بالقَسْمِ .

فرعٌ : [السفر بإحداهن بلا قرعة] :

وإِنْ سافرَ بواحدةٍ منهنَّ مِنْ غيرِ قُرعةٍ . . لزمَهُ القضاءُ للمقيماتِ . وبهِ قالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ .

وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ رحمهُما اللهُ تعالىٰ : (لا يقضي) .

دليلُنا : أَنَّهُ خصَّ بعضَ نسائهِ بمدَّةٍ علىٰ وَجهٍ تلحقُهُ فيهِ التهمةُ ، فلزمَهُ القضاءُ ، كما لَو كانَ حاضراً .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فلَو قصدَ الرجوعَ إِليهنَّ . . فهلْ تُحتسبُ عليهِ المدَّةُ مِنْ وَقتِ القصدِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [سافر بقرعة ثم أقام أو غيّر جهة السفر] :

وإِنْ سافرَ بواحدةٍ منهنَّ بالقرعةِ ، ثمَّ نوىٰ الإقامةَ في بعضِ البلادِ وأَقامَ بها معَهُ ، أَو لَمْ ينوِ الإِقامةَ إِلاّ أَنَّهُ أَقامَ بِها أَربعةَ أَيّامٍ غيرَ يومِ الدخولِ ويومِ الخروجِ . . قضىٰ ذٰلكَ للباقياتِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما لَمْ يجبْ عليهِ أَنْ يقضيَ مدَّةَ السفرِ ، وهٰذا ليسَ بسفرٍ .

وإِنْ سافرَ بِها إِلىٰ بلدٍ ، فلمّا بلغَهُ . . عنَّ لَهُ أَنْ يسافرَ بِها إِلىٰ بلدٍ آخَرَ فسافرَ بِها . . لَمْ يقضِ للمقيماتِ[1] ؛ لأَنَّهُ سفرٌ واحدٌ وقد أَقرعَ لَهُ .

فرعٌ : [انتقل بواحدة فيقضي للبواقي] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو أَرادَ النُّقلةَ . . لَمْ يَكنْ لَهُ أَنْ ينتقلَ بواحدةٍ إِلاّ أَوفىٰ البواقيَ مِثلَ مقامِهِ معَها) . وٱختلفَ أَصحابُنا في تأْويلِها :

---

(١) في نسختين : (للباقيات) .

فمنهُمْ مَنْ قالَ : تأويلُها إذا كانَ لَهُ نساءٌ ، فأَرادَ النُّقلةَ إِلىٰ بلدٍ ، فنقلَ واحدةً منهنَّ معَهُ ، ونقلَ الباقياتِ معَ وَكيلِهِ إِلىٰ ذٰلكَ البلدِ ، فلمّا وَصلَ إِلىٰ ذٰلكَ البلدِ أَقامَ معَ التي نقلَها . . فعليهِ أَنْ يقضيَ للباقياتِ مدَّةَ إِقامتهِ معَ التي نقلَها بعدَ السفرِ دونَ مدَّةِ السفرِ ؛ لأَنَّ مدَّةَ السفرِ لا تُقضىٰ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : تُقضىٰ مدَّةُ السفرِ ومدَّةُ الإِقامةِ بعدَهُ ؛ لأَنَّهُ متىٰ أَرادَ نقلَ جميعِهنَّ . . فقد تساوتْ حقوقُهنَّ ، فمتىٰ خصَّ واحدةً بالكونِ معَهُ . . لزمَهُ أَنْ يقضيَ للباقياتِ مدَّةَ الإِقامةِ معَها ، كما لَو أَقامَ في الحضَرِ معَها ، بخلافِ السفرِ بإِحداهنَّ .

فعلىٰ قولِ الأَوَّلِ . . يحتاجُ إِلىٰ القُرعةِ . وعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ . . لا يحتاجُ إِلىٰ قُرعةٍ .

فرعٌ : [عنده اثنتان وزُفَّ إليه اثنتان معاً وأراد السفر أو سافر بإحداهما ثمَّ تزوَّج] :

إِذا كانَ عندَهُ ٱمرأَتانِ ، فتزوَّجَ بٱثنتينِ وزُفَّتا إِليهِ في وَقتٍ واحدٍ ، وأَرادَ السفرَ بإِحداهنَّ قَبْلَ أَنْ يقضيَ حقَّ العقدِ . . أَقرعَ بينَهُنَّ ، فإِنْ خرجَ السفرُ لإِحدىٰ الجديدتينِ . . سافرَ بها ، ويدخلُ حقُّ العقدِ في قَسْمِ السفرِ ؛ لأَنَّ الأُنسَ يحصلُ بهِ . فإِذا قَدِمَ . . فهلْ يلزمُهُ أَنْ يقضيَ للجديدةِ الأُخرىٰ حقَّ العقدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يلزمُهُ ، كما لَو كانَتا قديمَتينِ ، فسافرَ بإِحداهُما بالقُرعةِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّهُ يلزمُهُ أَنْ يقضيَها حقَّ العقدِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ سافرَ بالأُخرىٰ بعدَما ٱستحقَّتِ الجديدةُ حقَّ العقدِ ، فيلزمُهُ قضاؤُها ، كما لَو كانَ تحتَهُ أَربعُ نسوةٍ ، فقَسَمَ لثلاثٍ منهنَّ ، ثمَّ سافرَ بغيرِ الرابعةِ بالقُرعةِ قَبْلَ أَنْ يقضيَ للرابعةِ حقَّها .

وإِنْ خرجتْ قُرعةُ السفرِ لإِحدىٰ القديمتينِ . . سافرَ بها .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فإِذا قدِمَ . . قضىٰ حقَّ العقدِ للجديدتينِ . وينبغي أَنْ يكونَ في ذٰلكَ وَجهانِ كالأُولىٰ ، ولعلَّهُ أَجابَ علىٰ الأَصحِّ .

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ كانَ لَهُ ٱمرأَتانِ ، فسافرَ بإِحداهُما بالقُرعةِ ، فلمّا كانَ في

بعضِ الطريقِ تزوَّجَ بأُخرىٰ ، فإنْ سافرَ بهما . . قضىٰ للجديدةِ حقَّ العقدِ ، ثمَّ قَسَمَ بينَها وبينَ القديمةِ . وإنْ أرادَ أنْ يسافرَ بإحداهُما . . أقرعَ بينَهُما ، فإذا خرجَ السفرُ للجديدةِ . . سافرَ بِها وتركَ الأُخرىٰ ، ودخلَ حقُّ العقدِ في قَسْمِ السفرِ . وإنْ خرجَ السفرُ للقديمةِ . . سافرَ بِها ، فإذا رَجعَ . . قضىٰ للجديدةِ حقَّ العقدِ ؛ لأنَّهُ سافرَ بِها بعدَ وُجوبِهِ عليهِ) . وهٰذا يدلُّ : علىٰ صحَّةِ قولِ أَبي إسحاقَ في التي قَبْلَها .

مسألةٌ : [هبة المرأة قسمها] :

ويجوزُ لِلمرأةِ أَنْ تهبَ ليلَتها لبعضِ ضرائِرِها ؛ لِما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ تزوَّجَ سودةَ بنتَ زمعةَ بعدَ موتِ خديجةَ رضيَ اللهُ عنهما ، وكانَ يَقسمُ لَها ، فلمّا كبرتْ وأَسنَّتْ . . همَّ النبيُّ ﷺ بطلاقِها ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، لا تطلِّقْني ودَعْني حتَّىٰ أُحشرَ في جُملةِ(١) أزواجِكَ ، وقد وَهبتُ ليلتي لأُختي عائشةَ رضيَ اللهُ عنها ، فتركَها ، فكانَ يَقسمُ لكلِّ واحدةٍ ليلةً ليلةً ولعائشةَ أُمِّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها ليلتينِ) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ القبولَ فيهِ إِلىٰ الزوجِ ؛ لأَنَّ الحقَّ لَهُ ، ولا يصحُّ ذٰلكَ إلاّ برضاهُ ؛ لأَنَّ الاستمتاعَ حقٌّ لَهُ عليها ، ولا يُعتبرُ فيهِ رضا الموهوبةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ زيادةٌ في حقِّها .

فإنْ كانتْ ليلةُ الواهبةِ توالي ليلةَ الموهوبةِ . . وَالاهُما لَها . وإنْ كانتا غيرَ متواليتينِ . . فهلْ للزوجِ أَنْ يواليَهُما مِنْ غيرِ رضا الباقياتِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ لَها ليلتينِ ، فلا فائدةَ في تفريقِهِما .

والثاني : ليسَ لَهُ ذٰلكَ ، **وهوَ المذهبُ** ، ولَمْ يذكرْ غيرَهُ ؛ لأَنَّها قائمةٌ مقامَ الواهبةِ .

وإنْ وَهبَتْها لزوجِها . . جازَ لَهُ أَنْ يجعلَها لمَنْ شاءَ مِنْ نسائهِ ؛ لأَنَّ الحقَّ لَهُ . فإنْ جعلَها لواحدةٍ تلي ليلتُها ليلةَ الواهبةِ ، إمّا قَبْلَها أَو بعدَها . . والاهُما لَها . وإنْ جعلَها لمَنْ لا تلي ليلتُها . . فهلْ لَهُ أَنْ يواليَهُما لَها ؟ علىٰ الوَجهينِ . هٰكذا نقلَ البغداديُّونَ .

---

(١) في نسخة : (زمرة) .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : هلْ للزوجِ أَنْ يَخصَّ بها بعضَ نسائهِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإنْ وَهبَتْها لِجميعِ ضرائِرِها . . صحَّ ذٰلكَ ، وسقطَ قَسْمُها ، وصارتْ كأَنْ لَمْ تكنْ .

فإنْ رَجعتِ الواهبةُ في هبةِ ليلَتِها . . لَمْ تصحَّ رَجعتُها فيما مضىٰ ؛ لأنَّها هبةٌ اتَّصلَ بِها القبضُ . ويصحُّ رَجعتُها في المستقبلِ ؛ لأنَّها هبةٌ لَمْ يتَّصلْ بِها القبضُ .

فإنْ لَمْ يعلمِ الزوجُ برجعتِها حتّىٰ قَسَمَ ليلَتَها لغيرِها . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (لَمْ يَكنْ لَها بدَلُها . فإنْ أخذتْ عَنْ ليلَتِها عِوضاً مِنَ الزوجِ . . لَمْ يصحَّ ؛ لأنَّهُ ليسَ بعينٍ[1] ولا منفعةَ لَها . فتردُّ العِوَضَ ، ويقضيها الزوجُ حقَّها ؛ لأنَّها تَركتْ حقَّها بعِوَضٍ ولَمْ يسلمْ لَها العِوَضُ) .

مسأَلةٌ : [لا يجب القسم للإماء] :

وإنْ كانَ لَهُ جماعةُ إماءٍ . . لَمْ يجبْ عليهِ القَسْمُ لَهُنَّ ابتداءً ولا انتهاءً ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴾ [النساء : ٣] ، فدلَّ علىٰ : أنَّهُ لا يجبُ عليهِ العدلُ فيما ملكتْ يمينُهُ . ولأنَّهُ لا حقَّ لَها في الاستمتاعِ ، بدليلِ : أنَّهُ لَو آلىٰ مِنها أَو ظَاهرَ . . لَمْ يصحَّ ، ولَو وَجدَتْهُ عنيِّناً أَو مجبوباً . . لَمْ يثبتْ لَهاالخِيارُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا يعضلهنَّ[2] ؛ لئلا يَفجُرنَ . ولَهُ أَنْ يفصلَ بعضَهُنَّ عَنْ بعضٍ . **والمستَحَبُّ** أَنْ يساويَ بينَهُنَّ) .

وإنْ كانَ تحتَهُ إماءٌ وزوجاتٌ ، فباتَ عندَ بعضِ إمائهِ . . لَمْ يجبْ عليهِ القضاءُ ؛ لأنَّ قَسْمَ الإِماءِ غيرُ مستَحَقٍّ ، فهوَ كما لَو باتَ في المسجدِ .

---

(١) في نسختين : (بمعين) .
(٢) في نسخة : (يعطلهن) .

ولَهُ أَنْ يَطوفَ علىٰ إِمائهِ بغسلٍ واحدٍ ، وهوَ : أَنْ يُجامِعَ واحدةً بعدَ واحدةٍ ، ثمَّ يَغتسلَ .

وإِنْ كانَ تحتَهُ زوجاتٌ . . فلَهُ أَنْ يَطوفَ عليهِنَّ بغسلٍ واحدٍ إِذا حَلَّلْنَهُ عَنْ ذٰلكَ في القَسْمِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يَطوفُ علىٰ نسائهِ بغسلٍ واحدٍ)[1] .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) أخرجه عن أنس البخاري (٢٦٨) في الغسل ، ومسلم (٣٠٩) في الحيض ، وأبو داود (٢١٨) ، والترمذي (١٤٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٦٣) و(٢٦٤) ، وابن ماجه (٥٨٨) ونحوه (٥٨٩) في الطهارة .

بابُ النشوزِ[1]

إِذا ظهرَ مِنَ المرأَةِ أَماراتُ النشوزِ ، بقولٍ أَو فعلٍ . . وَعَظَها .

فـ(أَمارَتُهُ بالقولِ) : هوَ أَنْ يكونَ مِنْ عادتهِ إِذا دَعاها . . أَجابتْهُ بالتلبيةِ ، وإِذا خاطَبَها . . أَجابتْ خطابَهُ بكلامٍ جميلٍ حَسَنٍ ، ثمَّ صارتْ بعدَ ذٰلكَ إِذا دَعاها . . لا تجيبُ بالتلبيةِ ، وإِذا خاطَبَها أَو كلَّمَها . . لا تجيبُهُ بكلامٍ جميلٍ .

و(ظهورُ أَمارتهِ بالفعلِ) : هوَ أَنْ يكونَ مِنْ عادتهِ إِذا دعاها إِلىٰ الفراشِ . . أَجابتْهُ باشَّةً طلقةَ الوجهِ ، ثمَّ صارتْ بعدَ ذٰلكَ تأْتيهِ متكرِّهةً . أَو كانَ مِنْ عادتِها إِذا دخلَ إِليها . . قامتْ لَهُ وخدَمَتْهُ ، ثمَّ صارتْ لا تقومُ لَهُ ولا تخدمُهُ .

فإِذا ظهرَ لَهُ ذٰلكَ مِنْها . . فإِنَّهُ يَعِظُها ، ولا يَهجُرُها ولا يَضربُها . **هٰذا قولُ عامَّةِ أَصحابِنا** .

وقالَ الصيمريُّ : إِذا ظهرتْ مِنْها أَماراتُ النشوزِ . . فلَهُ أَنْ يجمعَ بينَ العِظَةِ والهِجرانِ .

والأَوَّلُ هوَ المشهورُ ؛ لأَنَّهُ يحتملُ أَنْ يكونَ هٰذا النشوزُ بفعلهِ فيما بعدُ ، ويحتملُ أَنْ يكونَ لضيقِ صدرٍ مِنْ غيرِ جهةِ الزوجِ ، أَو لشغلِ قلبٍ .

وإِنْ نَشزتْ منهُ ، بأَنْ دَعاها إِلىٰ فراشهِ فٱمتنعتْ منهُ ، فإِنْ تكرَّرَ ذٰلكَ الامتناعُ مِنْها . . فلَهُ أَنْ يَهجُرَها ، ولَهُ أَنْ يَضرِبَها .

والأَصلُ فيهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ ﴾ [النساء : ٣٤] .

---

(١) النشوز : الارتفاع والعصيان وإساءة العشرة ، والنشز : المكان المرتفع ، والناشزة : الممتنعة أو الخارجة عن طاعة زوجها ولا تتواضع له ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ﴾ [النساء : ٣٤] أي : عصيانهن واستنكافهن وتعاليهن عما أوجب الله تعالىٰ ، ويقال له أيضاً : النشوص بالصاد .

وإنْ نَشزتْ منهُ مرَّةً واحدةً . . فلَهُ أَنْ يَهجُرَها ، وهلْ لَهُ أَنْ يَضرِبَها ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَهُ أَنْ يَضرِبَها ـ وبهِ قالَ أَحمدُ رحمهُ اللهُ تعالىٰ ـ لأَنَّها تستحقُّ العقوبةَ علىٰ قَدْرِ جُرمِها ؛ بدليلِ : أَنَّها لا تستحقُّ الهجرانَ لخوفِ النشوزِ ، فكذٰلكَ لا تستحقُّ الضربَ بالنشوزِ مرَّةً واحدةً .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ ترتيبُ الآيةِ : ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ ﴾ : إذا نَشزْنَ ، و : ﴿ وَٱضۡرِبُوهُنَّ ﴾ : إذا أَصررنَ علىٰ النشوزِ .

والثاني : لَهُ أَنْ يَضرِبَها ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ ﴾ .

فظاهرُ الآيةِ : أَنَّ لَهُ أَنْ يفعلَ الثلاثةَ الأَشياءَ لخوفِ النشوزِ ، فدلَّ الدليلُ علىٰ : أَنَّهُ لا يَهجرُها ولا يَضرِبُها عندَ خوفِ النشوزِ ، وبقيتِ الآيةُ علىٰ ظاهرِها إذا نَشزتْ . ولأَنَّها معصيةٌ يحلُّ هجرانُها ، فأَحلَّتْ ضَربَها ، كما لَو تكرَّرَ مِنها النشوزُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فـ(الموعظةُ) : أَنْ يقولَ لَها : ما الذي منعكِ عمّا كنتُ آلَفُهُ مِنْ بِرِّكِ ، وما الذي غيَّركِ ، اتَّقي اللهَ وارجعي إلىٰ طاعتي ؛ فإنَّ حقِّي واجبٌ عليكِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ .

و(الهجرانُ) : هوَ أَنْ لا يُضاجعَها في فراشٍ واحدٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ ﴾ .

ولا يهجرُ بالكلامِ ، فإنْ فعلَ . . لَمْ يزدْ علىٰ ثلاثةِ أَيّامٍ . فإنْ زادَ عليها . . أَثِمَ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ أَنْ يَهجرَ الرجلُ أَخاهُ فوقَ ثلاثةِ أَيّامٍ)[1] .

---

(١) أخرجه من طرق عن أبي أيوب بألفاظ متقاربة البخاري (٦٠٧٧) في الأدب ، ومسلم (٢٥٦٠) في البر والصلة ، وأبو داود (٤٩١١) في الأدب ، والترمذي (١٩٣٣) في البر والصلة .

قال الشاعر في نظم هٰذا المعنىٰ :

يا هاجري فوق الثلاث بلا سبب ... خالفت قول نبيِّنا أزكىٰ العرب

هجر الفتىٰ فوق الثلاث محرّمٌ ... ما لم يكن فيه لمولانا سبب

وأمّا (الضربُ) : فقالَ الشافعيُّ : (لا يَضرِبُها ضرباً مبرِّحاً ، ولا مُدمياً ، ولا مُزمناً ، ويتَّقي الوجهَ) .

فـ(المبرِّحُ) : الفادحُ الذي يُخشىٰ تلفُ النفسِ منهُ ، أَو تلفُ عضوٍ .

و(المُدْمي) : الذي يَجرحُ ، فيُخرجُ الدمَ .

و(المزمنُ) : أَنْ يواليَ الضربَ علىٰ موضعٍ واحدٍ ؛ لأَنَّ القصدَ منهُ التأْديبُ .

ويتوقَّىٰ الوجهَ ؛ لأَنَّهُ موضعُ مجمعِ المحاسنِ[1] . ويتوقّىٰ المواضعَ المخوفةَ .

قالَ الشافعيُّ : (ولا يبلغُ بهِ حدّاً) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَبلغُ بِهِ الأَربعينَ ؛ لأَنَّها كحدِّ الخمرِ أَقلُّ حدودِ الحدِّ .

ومنهُمْ مَنْ قالَ : لا يبلغُ بِهِ العشرينَ ؛ لأَنَّ العشرينَ حدٌّ في العبدِ ؛ لأَنَّهُ تعزيرٌ .

وليسَ للزوجِ أَنْ يضربَ زوجتَهُ علىٰ غيرِ النشوزِ ، بقذفِها لَهُ أَو لغيرِهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ إِلىٰ الحاكمِ . والفرقُ بينَهُما : أَنَّ النشوزَ لا يمكنُهُ إِقامةُ البيِّنةِ عليهِ ، بخلافِ سائرِ جناياتِها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فرويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَضْرِبُوْا إِمَاءَ ٱللهِ »[2] .

ورويَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّهُ قالَ : كنَّا معشرَ قريشٍ يغلبُ رِجالُنا نساءَنا ، فقدِمنا المدينةَ ، فوَجدنا نساءَهمْ تغلِبُ رِجالَهمْ ، فخالطَ نساؤُنا نساءَهم ، فذَئِرنَ[3]

---

(١) لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : (نهى رسول الله ﷺ عن الضرب في الوجه) ، رواه مسلم (٢١١٦) في اللباس والزينة .

(٢) أخرجه عن إياس بن عبد الله بن أبي ذُباب الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٨٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٧٩٤٥) ، وأبو داود (٢١٤٦) في النكاح ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٩١٦٧) في عشرة النساء ، وابن ماجه (١٩٨٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤١٨٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٨٨) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٠٥) في القسم والنشوز بإسناد صحيح . وله شاهد :
عن عبد الله بن زمعة رواه البخاري (٥٢٠٤) في الأدب ، ومسلم (٢٨٥٥) في الجنة بلفظ : « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد » و : « إلامَ يجلد أحدكم امرأته ؟ » .

(٣) ذَئِرَ النساء : نشزْن .

علىٰ أَزواجِهنَّ ، فأَتيتُ النبيَّ ﷺ وقلتُ : ذَئِرَ النساءُ علىٰ أزواجهنَّ! فأَذِنَ رسولُ اللهِ ﷺ بضربهنَّ ، فأَطافَ بآلِ رسولِ اللهِ نساءٌ كثيرٌ كلُّهنَّ يشتكينَ أَزواجَهنَّ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَقَدْ أَطَافَ بِآلِ مُحَمَّدٍ سَبْعُوْنَ ٱمْرَأَةً ، كُلُهُنَّ يَشْتَكِيْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ، وَمَا تَجِدُوْنَ أُوْلَئِكَ بِخِيَارِكُمْ » .

فإذا قُلنا : يجوزُ نسخُ السُّنَّةِ بالكتابِ . . فيحتملُ أَنْ يكونَ النبيُّ ﷺ نهىٰ عَنْ ضربهنَّ ، ثمَّ نسخَ الكتابُ السُّنَّةَ بقولهِ : ﴿وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ ، ثمَّ أَذِنَ رسولُ اللهِ ﷺ في ضربهنَّ موافقاً للكتابِ ، غيرَ أَنَّهُ بيَّنَ أَنَّ تركَهُ أَولىٰ بقولهِ : « وما تجدونَ أُولئكَ بخيارِكُمْ » .

وإنْ قُلنا : إنَّ نسخَ السُّنَّةِ لا يجوزُ بالكتابِ . . ٱحتملَ أَنْ يكونَ النهيُ عَنْ ضربهنَّ متقدِّماً ، ثمَّ نسخَهُ النبيُّ ﷺ وأَذِنَ في ضربهنَّ ، ثمَّ وردَ الكتابُ موافقاً للسُّنَّةِ في ضربهنَّ .

ومعنىٰ قولهِ : (ذَئِرَ النساءُ علىٰ أَزواجِهنَّ) أَي : ٱجترأْنَ علىٰ أَزواجِهنَّ .

قالَ الصيمريُّ : وقيلَ في قولهِ تعالىٰ : ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة : ٢٢٨] : سبعُ تأْويلاتٍ :

إحداها : أَنَّ حَلَّ العُقدَةِ إِليهِ دونَها .

والثاني : أَنَّ لَهُ ضربَها عندَ نشوزِها .

والثالثُ : أَنَّ عليها الإجابةَ إِذا دَعاها إِلىٰ فراشهِ ، وليسَ عليهِ ذٰلكَ .

الرابعُ : أَنَّ لَهُ منعَها مِنَ الخروجِ ، وليسَ لَها ذٰلكَ .

الخامسُ : أَنَّ ميراثَهُ مِنها علىٰ الضِّعْفِ مِنْ ميراثِها منهُ .

السادسُ : أَنَّهُ لو قذفَها . . كانَ لَهُ إِسقاطُ حَقِّها[1] باللِّعانِ ، وليسَ لَها ذٰلكَ .

السابعُ : موضعُ الدرجةِ ٱشتراكُهُما في لَذَّةِ الوَطءِ ، وٱختصَّ الزوجُ بتحمُّلِ مؤونةِ الصَّداقِ والنفقةِ والكسوةِ وغيرِ ذٰلكَ .

---

(١) في نسخ : (الحدّ) .

مسألةٌ : [نشوز الزوج] :

وأمّا إذا ظهرَ مِنَ الزوجِ أماراتُ النشوزِ ، بأَنْ يُكلِّمَها بكلامٍ غيرِ ليِّنٍ ، أو لا يستدعِيَها إلى الفراشِ كما كانَ يفعلُ وغيرِ ذٰلكَ . . فلا بأسَ أَنْ تترُكَ لَهُ بعضَ حقِّها مِنَ النفقةِ والكسوةِ والقَسْمِ ؛ تطيِّبُ بذٰلكَ نَفْسَهُ ، وبذٰلكَ وردَ قولُهُ تعالىٰ :

﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ [النساء : ١٢٨] .

قالتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : (نزلتْ هٰذهِ الآيةُ في امرأةٍ إذا دَخلتْ في السِّنِّ . . جعلَتْ يومَها لامرأةٍ أُخرىٰ)[١] .

وإنْ ظَهرَ منَ الزوجِ النشوزُ ، بأَنْ منعَها ما يجبُ لَها مِنْ نفقةٍ وكسوةٍ وقَسْمٍ وغيرِ ذٰلكَ . . أَسكنَها الحاكمُ إلىٰ جنبِ ثقةٍ عدلٍ ؛ ليستوفيَ لَها حقَّها .

وإنِ ادَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ صاحبِهِ النشوزَ بمنعِ ما يجبُ عليهِ . . أَسكنَهما الحاكمُ إلىٰ جنبِ ثقةٍ عدلٍ ؛ لكي يُشرفَ عليهِما ، فإذا عرفَ الظالمَ مِنْهُما . . منعَهُ مِنَ الظلمِ . وإنْ بلغَ ما بينَهما إلى الشتمِ أَو إلى الضربِ وتخريقِ الثيابِ . . بعثَ الحاكمُ حكمينِ[٢] ليجمعا بينَهُما أَو يفرِّقا ؛ لقولهِ تعالىٰ :

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ الآية [النساء : ٣٥] .

وهلْ هُما وَكيلانِ مِنْ قِبَلِ الزوجينِ ، أَو حكمانِ مِنْ قِبَلِ الحاكمِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهما وَكيلانِ مِنْ قِبَلِ الزوجينِ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ ـ لما روىٰ

---

(١) أخرجه عن عائشة المبرأة بألفاظ متقاربة البخاري (٤٦٠١) في التفسير ، وأبو داود (٢١٣٥) في النكاح ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٨٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٧٤ ـ ٧٥) في النكاح . وفيه تقول : (أجعلك من شأني في حلٍّ) . وصدره : (الرجل تكون عنده المرأة ليس بمستكثر منها يريد أن يفارقها) .

(٢) في نسخة : (عدلين) .

عَبيدةُ السلمانيُّ قالَ : جاءَ إلىٰ عليٍّ بنِ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ رجلٌ وآمرأَةٌ ، ومعَ كلِّ واحدٍ منهُما فئامٌ مِنَ النَّاسِ ـ يعني : جماعةً ـ فقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : (آبعثوا حَكَماً مِنْ أَهلهِ وحكماً مِنْ أَهلِها) ، ثمَّ قالَ للحكَمينِ : (أتدريانِ ما عليكُما ؟ عليكُما إِنْ رأَيتُما أَنْ تَجمعا . . جمعتُما ، وإِنْ رأَيتُما أَنْ تُفرِّقا . . فرَّقتُما) ، فقالتِ المرأَةُ : رَضيتُ بكتابِ اللهِ لي وعليَّ ، وقالَ الرجلُ : أَمّا الجَمْعُ : فنعَمْ ، وأَمّا الفُرقةُ : فلا ، فقالَ عليٌّ : (كذبتَ ، لا واللهِ ، لا تبرحُ حتّىٰ ترضىٰ بكتابِ اللهِ لكَ وعليكَ)[1] ، فآعتبرَ رضاهُ .

ولأَنَّ الطلاقَ بيدِ الزوجِ ، وبَدلَ العِوَضِ بيدِ المرأَةِ ، فآفتُقِرَ إِلىٰ رِضاهُما .

فعلىٰ هٰذا : لا بدَّ أَنْ يوكِّلَ كلُّ واحدٍ منهُما الحَكَمَ منْ قِبَلِهِ علىٰ الجَمْعِ أَوِ التفريقِ .

والثاني : أَنَّهما حَكَمانِ مِنْ قِبَلِ الحاكمِ . وبهِ قالَ مالكٌ والأَوزاعيُّ وإِسحاقُ ، **وهوَ الأَشبهُ** ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿ فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ ﴾ [النساء : ٣٥] ، وهٰذا خطابٌ لغيرِ الزوجينِ ، وسمّاهُما اللهُ تعالىٰ حَكَمينِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يُفتقرُ إِلىٰ رضا الزوجينِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الحَكَمينِ يَخلو كلُّ واحدٍ منهُما بأَحدِ الزوجينِ ويَنظرُ ما عندَهُ ، ثمَّ يجتمعانِ ويتشاورانِ . فإِنْ رأَيا الجمْعَ بينَهُما . . لَمْ يتمَّ إِلاّ برضاهُما[2] .

وإِنْ رأَيا التفريقَ بينَهُما ، فإِنْ رأَيا أَنْ يُفرِّقا فُرقةً بلا عِوَضٍ . . أَوقعَها الحاكمُ مِنْ قِبَلِ الزوجِ . وإِنْ رأَيا أَنَّهما يفرِّقانِ بينَهُما بعِوَضٍ . . بذلَ الحاكمُ مِنْ قِبَلِها العِوَضَ عليها ، وأَوقعَ الحاكمُ مِنْ قِبَلِ الزوجِ الفُرقةَ .

---

(١) أخرج خبر علي عن عبيدة السلماني الشافعي في « الأم » (٥/ ١٧٧) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٤٦٧٨) في المزارعة ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٩٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٠٥ ـ ٣٠٦) في القسم والنشوز . قال عنه الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٨٨) ، والحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٣٠) : إسناده صحيح .

(٢) في نسخة : (بالحكمين) .

والمستحبُّ : أَنْ يكونا مِنْ أَهلِهما ؛ للآيةِ . ولأنَّهما أَعلمُ بباطنِ أَمرِهما . وإِنْ كانَ مِنْ غيرِ أَهلِهما . . جازَ ؛ لأَنَّ الحاكمَ والوكيلَ يصحُّ أَنْ يكونَ أَجنبيّاً .

ولا بدَّ أَنْ يَكونا حرَّينِ مسلِمَينِ ذَكَرَينِ عَدْلَيْنِ ؛ لأَنّا إِنْ قُلنا : إِنَّهما حَكَمانِ[1] . . فلا بدَّ أَنْ يكونَ الحَكَمُ بهٰذهِ الشرائطِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّهما وَكيلانِ ، إِلاّ أَنّهُ توكيلٌ مِنْ قِبَلِ الحاكمِ . . فلا بدَّ أَنْ يَكونا كاملَينِ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فإِنْ قُلنا : إِنَّهما حَكمانِ . . فلا بدَّ أَنْ يَكونا فقيهَينِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّهما وَكيلانِ . . جازَ أَنْ يَكونا مِنَ العامَّةِ .

وإِنْ غابَ الزوجانِ أَو أَحدُهُما ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهما وَكيلانِ . . صحَّ فعلُهما ؛ لأَنَّ تصرُّفَ الوكيلِ يصحُّ بغيبةِ الموكِّلِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّهما حاكمانِ . . لَمْ يصحَّ فعلُهُما ؛ لأَنَّ الحُكْمَ لا يصحُّ للغائبِ وإِنْ صحَّ الحكمُ عليهِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما محكومٌ لَهُ وعليهِ .

وإِنْ جُنّا أَو أَحدُهُما . . لَمْ يصحَّ فعلُهُما ؛ لأَنّا إِنْ قُلنا : إِنَّهما وكيلانِ . . بطلتْ وَكالةُ مَنْ جُنَّ موكِّلُهُ . وإِنْ قُلنا : إِنَّهما حاكمانِ . . فإِنَّهما يحكمانِ للشقاقِ ، وبالجنونِ زالَ الشقاقُ .

وإِنْ لَمْ يَرضيا أَو أَحدُهما ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهما حاكمانِ . . لَمْ يُعتبَرْ رِضاهُما ، وإِنْ قُلنا : إِنَّهما وَكيلانِ . . لَمْ يُجبَرا علىٰ الوَكالةِ ، فينظرُ الحاكمُ فيما يدَّعيهِ كلُّ واحدٍ منهُما ، فإِذا ثبتَ عندَهُ . . ٱستوفاهُ لَهُ مِنَ الآخرِ .

وإِنْ كانَ لَهما أَو لأَحدِهما حقٌّ علىٰ الآخَرِ مِنْ مهرٍ أَو دَينٍ . . لَمْ يصحَّ للحَكَمَينِ المطالبةُ بهِ إِلاَّ بالوكالةِ قولاً واحداً ، كالحاكمِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

---

(١) في نسخة : (حاكمان في الموضعين) .

المحتوى

كتاب الفرائض

كتاب النكاح

باب نكاحِ المشركِ ٣٢٩

كتاب الصداق

* * *